

مملكة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

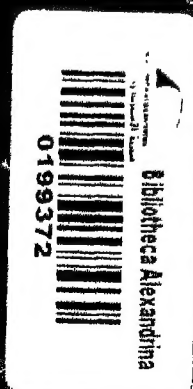
شيخ

كتاب النسيب
وفناء النسيب

مكتبة
القومية

الكتاب

1993 - 1994



اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان



مَسلطنتِ عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح
كتاب النسب
وشفاء العليل

تأليف العلامة
محمد بن يوسف الطفيس

الجزء السابع

١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَاب

لا ترضع امرأة غير ولدها بلا ضرورة إلا بإذن زوجها ،

بَاب

في الرضاع

وهو لغة : مصّ الصغير من الثدي ، واصطلاحاً : مصّ الأدمى الذى لم يجاوز عامين من ثدى أدمية .

(لا ترضع امرأة غير ولدها بلا ضرورة إلا بإذن زوجها) وإن لم تستأذنه بمعاملة عليها ، وجاز بلا إذنه لضرورة ولو منع ، كان تنجى طفلاً بلبنها من الموت بأن لم يكن معها إلا هى أو لم يقبل عن غيرها أو يجبرها جائر بضرب أو سلب مال ، ولها عصيان الجائر إن كانت لا تموت بضربه ولا بسلب مالها ، وأما أن تنجى من خرج عن حد الرضاع بلبنها فواجب عليها أن لم يجد ما يقوت به سواه . وقيل : لا وإن كان بالغاً صبّت له في أثناء وإن لم يوجد ففى يده والا يمكن فبفيه ويجتنب مستها ما وجد سبيلاً ، ورؤية غير وجهها وكفيها على ما مر ، وإن كان محرماً جاز له رؤية ما مر فى باب الوضوء . وظاهر كلام بعض أن ما يكون عورة فى الاتصال يكونها فى الانفصال ، فحسرها البالغة من رأسها أو فرجها أو أبطها مثلاً ودم حيضها وطهرها وما قطع من غير وجهها .

وقد قيل : لأن تجعل نديها في فم حية خير لها من فم غير ولدها لا حاجة
كرهه تشبيك الانساب ،

وكفيها وما قطع من تحت سرّة الطفلة وفوق ركبتيها ودم فرجها من نكاح
ونحو ذلك عورات ، فلبن البالغة عورة وليس نحو البول والغائط والريق
والمخاط كذلك .

وفي « الديوان » : ولا ترضع امرأة غير ولدها الا باذن زوجها او من له
لبنتها او اذن ابي الطفل او وليه ان مات او جن ، ولا ترضع ولدها من الأول
بلبن الآخر الا باذنها ولا ابن ابنها الا باذنه واذن صاحب اللبن ، وكذا بنت
بنتها وكل ذي محرم منها وان كان زوجها طفلاً او مجنوناً فلا ترضع احداً الا
باضطرار وان كان عبداً استأذنته ومالكه . وقيل : لا تحتاج الى اذن العبد ،
وان كان مشركاً استأذنته ، وكذا ان ارتد ، ولا ترضعه ان مات ابو الطفل
الا باذن الولي ، وقيل : لا ترضعه الا باذنه ولا ان غارقت زوجها الا باذنه
ولا طفلاً الا باذن ابيه ان كان ممن له الاذن ، والا فلا يجوز اذنه ، وكذا وليه
ان لم يكن له اب ، ولا ترضع أمة صبيّاً الا باذن ابيه وربها وزوجها ا هـ .

(وقد قيل : لأن) بفتح اللام وهى لام ابتداء وفتح همزة أن ، والمصدر
من الفعل بعدها مبتدأ خبره خير (تجعل نديها في فم حية خير لها من) أن تجعله
في (فم غير ولدها) بغير حاجة (لا حاجة) كضرورة عدم وجود مرضع له
وكحاجة ارضاعه مخافة الضرر بشدة بكائه ، وكالاجبار على الارضاع . ويجوز
ان يريد بالحاجة الضرورة شاملة لذلك كله ، ومن ذلك ان تحتاج الى نحو طعام
او لباس ولا مال لها ولم يعطها زوجها فترضع ولد غيرها بأجرة (كراهة تشبيك
الانساب) وذلك زجر على اطلاقه ولو باذن من له اللبن ، كما يدل عليه التعليق

والتشهد على ذلك إن أرادته * وإن جعلت ثديها بفم طفل وشككت أنه
تجرع لبنها ، أو قطرته في أذنه أو عينه أو منخره ، أو بجرح بحلقه بتداو
وشككت في وصوله جوفه فشيبة لا

بكرهة تشبيك الأنساب ، ولكن لا اثم إذا كان باذن وإشهاد ، وهو مع ذلك
كله مكروه إذ قد ينسى الشهود فلا تقدم لذلك الا لضرورة ، فإذا أرضعت بلا
ضرورة ولا اذن منه فقد جمعت سرقة ، لأن اللبن له وتشبيك الأنساب ان لم
تشهد ، فأما إذا كان لضرورة أو ما احتيج اليه فلا زجر ولا كراهة .

(والتشهد) عادلين أو عادلا وعادلتين أو من تجزى شهادته في الرضاع
على ما يأتي ان شاء الله (على ذلك) الارضاع العام المعلوم من المقام الشامل
لما إذا جعلته في اناء مثلا وشربه منه فان الارضاع في الاصطلاح شامل لذلك
ونحوه (ان أرادته) لكن لا ينبغي أن تريده الا لضرورة أو حاجة ولمن له اللبن
ان يأخذ الأجرة عليه إذا أرضعت المرأة منه ولو لضرورة الا ان لم يوجد الا هي
أو لم يقبل لولد الا عنها فقيل : له الأجرة ، وقيل : لا وذلك بناءً على التنجية
هل هي واجبة ؟ الصحيح وجوبها ولزوم الضمان لمن نجى أن يضمن لمن نجاه
ما صرف عليه من مال ولو لبناً لا عناء .

(وإن جعلت ثديها بفم طفل وشككت أنه تجرع) ابتلع (لبنها أو قطرته
في أذنه أو عينه أو منخره أو بجرح) أى في جرح (بحلقه) أى في حلقه نعت
لجرح أو جعلته حيث يصل جوفه (بتداو) أو غيره كما يصب اللبن في مין
الصبي لرمد وخصّ التداوى لأن غيره كالعبث لا ينبغي أن يقع وهذه الباء
للتعليل (وشككت في وصوله جوفه ف) ذلك (شيبة) أى موجب شيبة ف (سلا

يتزوجها ولا يصفاحها ،

(يتزوجها) مخافة أن يكون قد وصل الجوف (ولا يصفاحها) كما يصفاح ذات محرم مخافة أن يكون لم يصل وكذا غيره وغيرها ممن يحرم بهما وكذا لو فعلت ذلك بطفلة فتمتحتل الوصول غهي بنتها فلا يتزوجها ولدها ولا يتزوج بنتها ابن الكبيرة ، وان وقع التزويج أو المصافحة لم يحكم بالتحريم ولا بالكفر ولا يجب التفريق ، وقيل : لا بأس بقطرة في أذن أو دبر وكلامه كالنص في أنه لا حد للرضاع ناقل قليل رضاع وهو الصحيح . وبه قال أصحابنا ومالك وعلى وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وابن المبارك وأحمد في رواية عنه وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وطائفة من التابعين وبعض الحجازيين والعراقيين لعدم التحديد في قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ .

روى البيهقي عن شريح رحمه الله أنه قال : كان على وابن مسعود يقولان : يحرم من الرضاع قليله وكثيره ، وقال أبو عبيد وأبو ثور وداود الظاهري وغيره من الظاهرية : لا يقع التحريم بأقل من ثلاث مصات ، ورواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها وروى أيضاً عن أم الفضل ، وقال الشافعي وأحمد في رواية عنه : لا تحريم بأقل من خمس لحديث سهلة في سالم أنه ﷺ قال : أرضعته خمس رضعات ، وروى عن عائشة وابن الزبير ما قال الشافعي ، وأخرج مسلم عن عائشة عنه ﷺ : « لا تحرم من الأملجة والأملجان ، وروى قومنا أن رجلاً من بني عامر بن صعصعة قال : يا نبي الله هل تحرم الرضعة الواحدة ؟ قال : لا ، وقال أكثر الحجازيين : لا تحريم بأقل من عشر . وفي السؤالات ، كان تحريم الرضاعة بعشر رضعات ، وكان فيما يتلى من نسخ الرسم والحكم جميعاً .

وعن عائشة كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمهن ، ثم نسخ بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وهنّ فيما يقرأ من القرآن ،

• وإن صبته بفيه من إناء أو من ثديها ولو قاءه بعد وصول فريضه ،

وكانها لم يبلغها نسخ ذلك . وأجمعوا أن هذا لا يتلى ، فهو مما نسخ لفظه
وبقى حكمه عند القائلين به .

وحجة أصحابنا رواية البيهقي المذكورة وما روى أنه قيل لابن عمر أن
عائشة رضي الله عنها تقول : لا تحرم الخطفة ولا الخطفتان فقال : قضاء الله
خير من ذلك ، يعنى أن الله أطلق الرضاع ، فأقل قليل منه يحرم ، وما قيل
أن ابن الزبير قال : لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا المصة والمصتان فقال :
قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ، قال الله تعالى : ﴿ حرمت عليكم
أمهاتكم ﴾ إلى أن قال : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من
الرضاعة ﴾ ، وقيل له : إن عائشة وابن الزبير قالا : لا يحرم رضعتان
أو ثلاث فقال : كتاب الله أصدق من قولهما وقرأ آية الرضاع ، وعن ابن
عباس : قليل الرضاع وكثيره يحرم .

ويدل لأصحابنا في سريان الرضاع قوله ﷺ : « أن الرضاعة تحرم
ما تحرم الولادة » . [رواه البخارى ومسلم عن عمرة عن عائشة رضي الله
عنها] وقوله تعالى : ﴿ وأخواتكم من الرضاعة ﴾ .

(وإن صبته بفيه) أى فى فيه . (من إناء أو من) يدها أو (ثديها ولو قاءه
بعد وصول) بجوفه أى مرادى أنها قاءه بعد وصول أو مراده أنه قاءه والحال
أنه وصل (ف) ذلك الحاصل عن الصبى من تجربته . (رضاع) لأنه صدق
عليه أنه رضعها ، والرضاع يكون ولو عن قهر فهو قهر جائز " امرأة أن ترضع
صبياً ففعلت كان رضاعاً فتحرّم على الصبى وتكون كأمه ، والرضاع من
خطاب الوضع وهو بفتح وكسر وكذا فى الرضاعة بالتاء ، ويقال رضعاً بفتح
فما سكت وبفتح فكسر ، والفعل رضع كسمع وضرب والكل فعل الراضع ،

وكذا يحد شارب خمر ولوقاه ، وإن جعلته في كماء أو لبن شاة
أو بطعام ، فسقته أو أطعمته الكل أو الأكثر فرضاع ، والأقل
شبهة ، وإن بدقيق أو طعام يابس ، فأطعمته ولو قليله فرضاع ،

والمعنى المص ، والمرأة أرضعته ، أى جعلته ماصاً ، وأطعمته لبنها فهى
مرضعة ، وأما أنها ذات ولد ترضعه فهى مرضع .

(وكذا) أى كما يكون ذلك رضاعاً ولوقاه (يحد شارب) مسكر كـ (سكر
ولوقاه) أو لم يصل الجوف ولكن جاوز إلى جهته حد النسم وبذا شارك
الرضاع ، فإن الرضاع شرطه وصول الجوف دون الخمر ونحوها وتذكير
الخمر كما فعل المصنف لفظة قليلة (وإن جعلته في كماء أو لبن شاة) أو غير
(أو بطعام) غير يابس فلم يعلم موضع اللبن منه أعنى لبن المرأة أو علم
موضعه لكنه رطب كثيراً بحيث يسرى (فسقته) راجع إلى كماء أو لبن
(أو أطعمته) راجع إلى طعام (الكل) تنازماه وفي دخول ال وعلى كل وبعض
وغير خلاف ، شهر المنع والصحيح المنع (أو الأكثر) أى الكثير فشمل النصف
لأنه غير قليل (هـ) ذلك (رضاع ، والأقل) أى القليل وهو ما دون النصف
سقيه أو أطعمه (شبهة) وإن تفرد اللبن في جانب وتبين ولم يشرب فلا
رضاع ولا شبهة ، وقيل : لو قطرت قطرة من لبن امرأة في بئر فشرب منها
صبى لكان رضاعاً ، وقيل : لا إن استهلكت عين اللبن ولونه وغلب عليه
الماء ، وقيل : لا أيضاً إن كان الماء أكثر ذكره في « التاج » وبذل له جواز
التوضيء به .

(وإن) جعلته (بدقيق أو طعام يابس فأطعمته ولو قليله هـ) وذلك
(رضاع) أن لم يتبين موضعه أو عجننت به ذلك الطعام ، وقيل : شبهة إن
لم يتبين ولم تطعمه الكل ولا الأكثر وإن تبين لم يكن رضاعاً ما لم تطعمه ولا شك

وإن جعلته ببناء واحد فشربه طفلان أو أكثر فرضاع ، وإن جعلت نساء
البناتهن في واحد ، فشرب طفل بعضه فشبهة فلا يتزوج ولا يصافح واحدة
منهن ، وإن شربه أو بعضه متعدد

إن عجنه كله به وحده فانه رضاع ، وإن طبخت لبنها في أرز فأكل منه صبي
أو شرب من مائه فشبهة ويكون رضاعاً إلا أن جفّ الارز جفواً لا تلحقه
رطوبة منه وتشير واحتمله وذهب عينه ، واختير الاحتياط كذا ذكر المصنف
في بعض مختصراته ، وفي « الديوان » قولان : إذا ذهب لونه وطعمته في نحو
ماء أو طعام وإن طبخ وحده أو مع غيره حتى غيرته النار لم يكن رضاعاً
قلت : هو رضاع وإذا وقع لبنها في طعام وتيسر حتى ذهب رطوبته فأكله
الصبي لم يكن رضاعاً لزواله ، إلا ترى أن الموضع النجس يطهر بالييس
ومضى المدة ، وأصل الحكم بطهره زوال رطوبة النجس ، ولا يشرط في اللبن
إلا زوال رطوبته في الرضاع وكذا فعل بعض في الشيء المتنجس (وإن جهلته
ببناء واحد فشربه طفلان أو أكثر فرضاع) وهم أخوة من الرضاع .

(وإن جعلت نساء البناتهن) أو امرأتين لبنهما (في) إناء (واحد فشربه
طفل بعضه فشبهة) بينهن لاحتمال أن يكون البعض المشروب لبن هذه أو لبن
هذه أو لبنهن ، وأما هو فقد تحقق أنه شرب لبن غير أمه (فلا يتزوج ولا
يصافح واحدة) تنازعه يتزوج ويصافح فاعمل الأخير لأنه لو عمل الأول
لأثبت معمول الأخير ضميراً خلافاً لمجيز حذفه سعة بخلاف الأول فانه أهمل لم
يذكر معموله إن لم يكن عمدة ، وهكذا غيما أشبه ذلك فكأنه قال : فلا
يتزوجها باعادة الضمير للواحدة المذكورة بعد ، ولا يصافح واحدة (منهن)
وإن شربه كله فرضاع منهن (وإن شربه أو) شرب (بعضه) فريق (متعدد)

فشبهة ، وإن أرضعت ابن حولين فأقل فرضاع ، لا إن ابن ثلاثة فأكثر
فليتزوج ولا يضاف ، أبعد الريبة أربعة

من الأطفال (فشبهة) في حق كل واحد مع الآخر ، وعليهن جميعاً ، وإن القم
صبي الثدي ومسه وقعت شبهة ، والرضاع أولى به ، وتركت الشبهة ،
وذلك ان كان فيه لبن ، والمصّ دون ظهور اللبن لا يوجب رضاعاً ، لأنه قد
يمص ولا ينحدر له اللبن ، إلا أنه شبهة ولا يحكم إلا بالصحة أو بظهور اللبن
في طرفي شفثيه أو بإحساسها اللبن يتحلب منها ، وبالشهادة على ما يأتي
فيها ، وقيل : إذا رآته يمص وغلب على ظنّها أنه وصل جوفه فرضاع والحفلة
كالطفل بالنسبة إلى ابن مرضعتها ومن يحرم برضاعها ، وكذا فيما يأتي .

(وإن أرضعت ابن حولين) قبل الحلول في الثالث ، (فأقل هـ) ستجرعه
(رضاع) ، ولو استغنى عن الرضاع ، وقيل : ان أجمع الأكل والرضاع
فرضاع وإن اعتد على الطعام واجتزأ به فليس برضاع ، (لا أن) أرضعت
(ابن) سنين (ثلاثة فأكثر) ، وابن الثالث هو الداخل في السنة الثالثة ما لم
يخرج منها (فليتزوج) مرضعته ومحرماتها ، وهذا الأمر للإباحة والأذن ،
(ولا يضاف) —هن ولو لم يستغن عن الرضاع ، وقيل : ان لم يستغن
فرضاع حتى يدخل الرابعة .

(وقيل : أبعد الريبة) أعوام (أربعة) أي دخول الرابع ، قاله
أبو عبيدة احتياطاً ، وقاله بعض جزماً ، وذكر الريبة والبعد عنها بناء على أن
المدار في الرضاع على اعتماد الصبي على اللبن في تغذيته ، ويدل على أن المدار
على ذلك قول بعض أنه ان اجتزأ بالطعام قبل الخروج من العامين فليس
برضاع ، ووجه الحوطة ما يروى من الزيادة على عامين . وشهر عنه رحمه الله :

فمن أرضعته دونها لا تتزوج هو معنى : قولهم ابن سنتين يصافح ولا يناكح ، وابن ثلاث لا ولا ، وابن أربع يناكح ولا يصافح ، وإن كان لرجل أكثر من زوجة أو معها ، أو أكثر سرية فريض واحدة .

« لا رضاع بعد حولين » ، وروى : وأربعة أشهر ، وفي رواية : ستة ، وهو قول أبي حنيفة قال : مدة الرضاع ثلاثون شهراً لقوله تعالى ﴿حمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ وحمله الجمهور على أقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع ، لأن مدة الحمل داخله فيه وقلة ستة أشهر ، وأجمعوا أن اللأم أن تطالب الزوج بنفقة الرضاع الى الحولين ، ولا يحكم لها بها بعدها كما لو طلب الرضاع بعدها لم يحكم به عليها ، وأنه لا يحرم عليه أن يرضع من لبن زوجته وعلى القول بأن أبعد الرية أربعة .

(فمن أرضعته دونها) أى دون السنة الرابعة ، (لا تتزوج ، وهو معنى قولهم ، ابن سنتين يصافح) مرضعته (ولا يناكح) لها لأنها محرمة ، (وابن ثلاث لا) يصافح لريبة أن لا تحرم عليه (ولا) يناكح لريبة أن تحرم عليه (وابن أربع يناكح) ليقن أنها ليست محرمة له (ولا يصافح) لذلك أيضاً ، وأما على القول الأول فابن ثلاث كابن أربع على ما مر .

وان دخلت امرأة مطلة فأرضعت صبياناً فمضى ذلك على أهلها وقد علموا بالرضاع جازت مناكحة القوم إلا من علم أنه أخ لآخر ، ومنعها بعض (وان كان لرجل أكثر من زوجة أو) كان (معها) أى مع الزوجة الواحدة (أو) مع (أكثر) أى أو كثير من الزوجات سمى الاثنين فمساعد كثيراً (سرية) أو سريتان أو أكثر أو تجردت له سريتان أو أكثر (فريض واحدة)

من لبنه لا يتزوج رضيع أخرى منه لاتحاد الفحل ، لان اللبن له ، ومن
 طلق زوجة أو مات عنها ثم تزوجت غيره ، فإن مسها انقطع اللبن ولو كانت
 ترضع ولد الأول ، وقيل : تحمل ، قيل : حتى تضع .

من لبنه لا يتزوج رضيع أخرى منه (أى من لبنه لانه أخوه من أبيه من
 الرضاع ، ولا يتزوجها لانه ربيها من الرضاع (لاتحاد الفحل) وقوله : (لان
 اللبن له) بدل اشتغال من قوله : لاتحاد الفحل أو تعليل له وما علل به ، وكذا
 ان كان الرضيع جارية فلا تحل لأحد من ولد الرجل ولو لم تجتمع المرضعات
 عنده في المسالتين ، ولو تقدم الأخ أو الأخت من الرضاعة على الرضيع ،
 وكذا في سائر المسائل ، فان ولدت امرأة ثم بانث فتزوجت آخر فارضعت من
 لبنه غلاماً أو جارية فلا يحل أحدهما لأحد من ولد الأول ، وله أن يتزوج من
 ولد الآخر من غير المرأة ، وكلام المصنف مفيد لذلك لجواز أن يريد بالرضيع
 الولد الرضيع ذكر أو أنثى ، ومن تزوج ذات ولد لم يمنعها أرضاعه الا ان
 كانت غنية وله مرضع سواها ، وقيل : لا يمنعها حتى يكفى نفسه .

(ومن طلق زوجة أو مات عنها) أو فارقت بوجه ما أو اعتق سرية
 أو اعتزلها أو باعها (ثم تزوجت غيره) أو تسراها ، (فان مسها) الثانى
 (انقطع اللبن) من الأول الى الثانى (ولو كانت ترضع ولد الأول) ، فيحل
 له تزوج امرأة الأول وأما وبنتها وخالتها ونحوهن وقبل المس تحرم عليه
 هؤلاء ويحللن له من الثانى ، (وقيل :) لا ينقطع (حتى تحمل) من الثانى ،
 (وقيل : حتى) تحمل منه و (تضع) وتعبره بالمس يتبادر منه الجماع فلا
 يقطع اللبن بمس فرج بيد ولا بنظر .

ولا يتزوج أبو زان بامرأة كابنه رضيعها من لبنه ، . . .

قال في « الديوان » : يكون اللبن لمجنون ان مسّ بالغة ومشارك لا لطفل ، ويكون لناكح فاسداً ولواط في دبر أو فيما دون ، أو في حيض أو نفاس ، أو بزنى لا لمسّ فرجاً بيد ولا لناظر باطن جسد أى ولو باطن فرج ولا لجبوب ولا لواط في نكاح حرام بعهد ، ويقطع الزوج البالغ اللبن اذا مسّ مساً ثاماً ، أى بأن غابت الحشفة ، فلو لم تغب لم يقطع فان غيوبتها (١) والوطء خمسين سنة في حال سواه ، : وكل مسّ يقطع اللبن اذا كان يثبت به اللبن الا المسّ فيها دون ثامه يثبته ولا يقطعه ، ولا مسّ طفل ولا بزنى ولا بنكاح محرم مهاداً كنكاح خامسة أو في عدة ويقطعه بنكاح فاسد ، والزبد كاللبن وفي المنجوس قولان ، والمغصوب والمسروق ، رضاع ولبن الرجل لا يكون رضاعاً اه ، وقيل : يكون ويكونه لبن الخنثى .

(ولا يتزوج أبو زان بامرأة كابنه رضيعها من لبنه) اذا كان الرضيع انثى ، وكذا الآباء والأمهات صاعداً وسافلاً من الجهتين والأبناء كذلك ، وذلك ان يزنى بامرأة فتحمل بزناه ولا زوج لها ، فذلك اللبن ينسب اليه فلا يتزوج ما أرضعت به ، ولا يتزوج ما أرضعته والده ولا والدته ولا ولده ونحوهم مما يحرم لو كانت تلك زوجته ، وكان من أرضعته ولداً له ، وان كان لها زوج فاللبن له لا يقطعه الزانى فالولد له لا للزانى ، فلا يحرم من رضيعها بعد زناه بها عليه في ظاهراً الحكم ولا على من فوقه أو تحته ، ويستحب له أن يجتنب ذلك ثامه شبهة .

(١) كذا في الاصل .

وحرّم إرضاعُ طفلٍ لبنَ ميتةٍ وهو رضاعٌ ، وهل يتجاوزها إلى غيرها
أو لا ؟ قولان ، ولبن أمة ومشركة من عبد ومشرك رضاعٌ ، وهل
يتجاوزهما ، وينشر الحرمة في أولادهما وأمهاتهما كحرة ومسلمة أو لا ؟
خلاف

(وحرّم إرضاعُ طفلٍ لبنَ) امرأة (ميتة) كسائر الميتات لأنه نجس
حرام ، فلا يحل الا لضرورة ، وكذا مشركة غير كتابية ، ولا يسترضع من ذات
ملة مضرة وإن لم تخبر بها ضمنته أن ضرر ، ولا من غير أصيلة وغير عفيفة ،
ولا من ذات خلق غير مرضى ، ولا ينجى طفلُ الموحّد بلبن المشركة ، وقيل :
ينجى كما ذكرهما في السؤالات ، وأما الكتابية المحاربة فكالمشركات غير
الكتابيات ، وأما الكتابية المعاهدة فإن لبنها طاهر ، وقيل : مكروه ، وقيل :
نجس ، فالأقوال في لبنها ، ولكن لبنها رضاع على كل حال لأن نكاحها جائز ،
واختلف أيضاً في بلل المشركات والكتابيات غير المعاهدات (وهو رضاع)
أن وقع من امرأة ميتة أن خرج من ثنيها شيء ولو لم يعرف ما هو ، وقيل : لا
(و) على أنه رضاع (هل يتجاوزها إلى غيرها) فلا يتزوج بنتها ولو سفلت ،
ولا أمها ولو علت (أو لا ؟ قولان ، وابن أمة ومشركة من عبد) عائد إلى أمة
(ومشرك) عائد إلى مشركة (رضاع ، وهل يتجاوزهما وينشر الحرمة في
أولادهما وأمهاتهما كحرة ومسلمة) عطف ينشر على يتجاوز عطف تفسير
(أو لا) يتجاوزهما ؟ (خلاف) والأول أصح عند بعض ، ووجهه عموم لفظ
الرضاع ، ووجهه من قال : لا يتجاوز أن التحريم بالرضاع محمول على التحريم
بالأم ، والمشركة لا تكون أمّاً لولد المسلم إلا أن كانت كتابية لأنها لا تحل له ،
وكذا الميتة فاقتنصر في المشركة عليها ، ولا بدّ لعموم ظاهر : ^ح وأمهاتكم

• • • • •

اللاتى ارضعنكم ﷺ في الميتة ولعموم لفظ الرضاع في الاحاديث ، والامة ولو
صح ان تكون امة لولد المسلم لكن قد عارض التحريم بها ان ولد الامة عبد ، ومن
ارضع امة يكون كولدها ولا سبيل الى تصديره مبدأ بلبنها مع انه ولد حرة ،
فالغى كون ذلك رضاعاً الا في حقها .

ومما يؤيد التجاوز في الميتة حديث « حرمة موتانا كحرمة احيائنا » ويكون
ارش الميت كارش الحي ، واما لبن امة من حر ولبن مشركة من مسلم فينشر
الحرمة لقوته بالحر والمسلم فان اللبن للزوج ، فالتحريم في جانبه لان اللبن
له ، وفي جانبها لانها مرضعة ، وكذا لبن حرة من عبد يقوى بها فينشر الحرمة ،
وقال في « الديوان » : لبن المشركة والامة اذا مسهما فحل بحرام فهو رضاع
لا يجاوزهما كالحرمة الموحدة ، وقيل : يجاوزهما . ومعنى كونه لا يجاوزهما
هو انه لا يتعداهما الى بناتهما وامهاتهما اه بتصرف وهكذا كثيراً ما احكى
كلامه بالمعنى وتقديم وتأخير واختصار وجمع من مواضع مفترقة منه ، وظاهره
اختيار انه لا يجاوزهما ولكن خص المسألة بمس الحرام . وظاهر كلام
المصنف وغيره ان لبن الحرة الموحدة يتجاوزهما قطعاً وهو الحق ، وعليه
الجمهور . وذهب داود الظاهري واتباعه وابراهيم بن عيسى وابن بنت
الشافعي وجماعة الى انه لا يتجاوزهما ايضاً لقوله تعالى ﷻ وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم ﷺ ولم يذكر العمة والبنت كما ذكرهما في النسب .

ويرده ان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفى الحكم عما عداه ،
وانه جاءت الاحاديث الصحيحة بنشر الحرمة .

واحتج بعض بان اللبن لا ينفصل عن الرجل فكيف ينشرها الى الرجل

وإن أسلمت مشركة فما أرضعته بشرك فـ كرضاع المشركات ،

ويرده أنه قياس في معرض النص فلا يلتفت إليه وأن سبب اللبن ماء الرجل والمرأة معاً فالرضاع منها ، وهو كالجد لما كان سبب الولد أوجب تحريم ولد الولد به لتعلقه بولده ، وأن الوطء يدرّ اللبن للرجل فيه نصيب ، وفي الحديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » أى ويباح منه ما يباح من النسب . قال ابن حجر : هذا باجماع فيها يتعلق بتحريم النكاح وتوابعه وانتشار الحرمة بين الرضيع وأولاد المرضعة وتنزيلهم منزلة الأقارب في جواز النظر والخلو والمسافرة ، ولكن لا يترتب عليه أحكام الأومة من التوارث ووجوب الإنفاق والعق بالملك والشهادة والعقل واستقاط القصاص ، ولا يتعدى التحريم إلى أحد من قرابة الرضيع ، فليست أخته من الرضاعة أختاً لأخيه ، ولا بنتاً لأبيه إذ لا رضاع بينهم ، والحكمة في ذلك أن سبب التحريم ما ينفصل من أجزاء المرأة وزوجها وهو اللبن اهـ .

فمن له امرأتان ترضع أحدهما صبيّاً والأخرى صبية وليساً منه فالجمهور على تحريم تنكحهما وغيرهم على جوازه ، وعلى قول الجمهور لا يتزوج بنته من رضاع وهى التى رضعت من لبنه ولا أخته وهى بنت مرضعته وبنت من رضع من لبنه ، ولا عمته وخالته وبنت أخيه أو أخته ولا امرأة من ولد مرضعته كانت بنت ابن أو بنت بنت ولا وكـ ولد الذى رضع من لبنه . ومن زنى بامرأة غارضعت جارية حرمتا عليه ولك أن تتزوج أم بنتك من رضاع وأختها ومرضعة أخيك .

(وإن أسلمت مشركة فما أرضعته بشرك) أى فيه أى في حال كونها مشركة . (هـ) -رضاعه (كرضاع المشركات) فى أنه هل ينشر الحرمة أو لا ،

وفي الاسلام كالمسلمات ، وكذا أمة قبل عتق وبعده وما أرضعته أمة من
 لبن حر ، فـ كالحرائر ، وكذا كتابية معاهدة من لبن مسلم فـ كالمسلمات ،
 وما أرضعت حرة من عبد فـ كالحرائر ، وكذا مسلمة من مشرك وإن
 أسلمت بعد ما حملت فـ كمسلمة ، والزيد

تولان . (و) ما أرضعته (في الاسلام) رضاعه (ك) رضاع (المسلمات)
 في نشر الحرمة على المذهب الحق (وكذا أمة) رضاعها (قبل عتق) كرضاع
 الأمة من لبن عبد في أنه هل ينشر الحرمة أو لا ؟ (و) رضاعها (بعده) كرضاع
 الحرة في نشرها (وما أرضعته أمة من لبن حر) متزوج لها أو متسر
 (فك) رضاع (الحرائر) في النشر (وكذا كتابية معاهدة) ما أرضعت
 (من لبن مسلم فك) رضاع (المسلمات) في النشر .

(وما أرضعت حرة من) لبن (عبد فك) رضاع (الحرائر) في النشر
 (وكذا) لا يراعى الزوج فيها أرضعته (مسلمة من مشرك) فإنه يكون رضاعه
 كرضاع المسلمة الحرة لا كرضاع المشركة .

وتصوير ذلك : أن تتزوج على أنه مسلم فظهر أنه مشرك أو يزني مشرك
 بمسلمة لا زوج لها فتبين اللبن منه ، وأن تسلم مشركة تحت مشرك وقد حملت
 منه أو كان منه لبن ولا يقيم عليها (وإن أسلمت) مشركة هذه الغاء تفصيل
 مجمل أو تفريع (بعدما حملت) من مشرك (فـ) رضاعها (ك) رضاع
 (مسلمة) وأوقع ما في ذلك على العاقل بناءً على القلة أو اعتباراً للنوع أو
 تنزيلاً للصغير منزلة ما لا يعقل الا « ما » الأخيرة فمصدرية .

(والزيد) من لبن المرأة بضم الزاي واسكان الباء وكل ما تحصل من لبنها

كاللبن وهو تابع للحرية والإسلام ، وإن تغير بدم أو قيسح فشبهة ،
والحكم للأغلب ، وفي رضاع لبن جارية قبل أن يمسهما فحل وفيما حلبته
امراة من ثديها مشوباً لا خالص لبن هل هو رضاع أو لا ؟ قولان .

« كاللبن » فيما ذكر في الباب كله ، ولهذه المسائل الأواخر (و) الضابط
(هو) أن اللبن (تابع للحرية والإسلام) إذا اجتمع أحدهما مع ضده وكذا
الزبد فهذا هو قوله : وما أرضعته أمة الخ وقوله كذا كتابية الخ ، وقوله :
وما أرضعت حرة الخ وقوله : وكذا مسلمة (وإن تغير) لبن (بدم أو قيسح)
أو بهما (هـ) حترعه (شبهة) أى موجب لها ، ولو كان اللبن مغلوباً في باب
التحرج والتورع لا يتزوج ولا يصفح (و) أما (الحكم) فـ : (للأغلب) أى
الغالب فإن كان اللبن مغلوباً فلا رضاع أو غالباً فرضاع ، وإن استوى بغيره
رجح الجزم بأنه رضاع .

(و) اختلف (في رضاع) أى مص (لبن جارية) بكر أو ثيب (قبل
أن يمسهما فحل) أى ذكر لا حلالاً ولا حراماً ، والمراد هنا البالغ وفي عجوز لم
يمسها وفي طفلة وجه القول بأن ذلك رضاع عموم لفظ الرضاع ، ووجه القول
بأنه غير رضاع أنها ليست زوجة قط لأحد ، ولا كان اللبن لأحد والتحريم
بالرضاع أنها هو محمول على أصله الذى هو أرضاع الوالدة ولدها ، ولبن
ثدى الرجل أو الطفل رضاع (وفيما حلبته) بفتح اللام (امراة من ثديها مشوباً)
يفتح كضم فاسكان أى مخلوطاً مكدرأ بغيره وكذا في لبن ثدى الرجل (لا خالص
لبن هل هو رضاع) شرعى (أو لا ؟ قولان) ثالثهما : أنه رضاع ان كان ينبت
للحم ، وعنه رحم « لا يحرم من الرضاع الا ما غنق » روته أم الفضل . وعنه

وإن قالت : أرضعت فلاناً وفلاناً حرم تناكحهما ولو قالت بعد : كذبت ،
وفرق بينهما إن سبق ، لا إن قالت بعد نكاح ظاهر وحضرته • وتصدق
إن ادّعت نسياناً وكانت متولاة ، ويقبل قولها في ممكن أن ترضعه •

🕌 : « لا رضاع إلا ما شد اللحم » (١) ، وعلى هذا القول لا يقع التحريم
بلبن قديم ضعيف طال عهده في المرأة بحيث لا يغذى ولا ينبت اللحم ، ولبن
الخنثى رضاع •

(وإن قالت : أرضعت فلاناً وفلاناً حرم تناكحهما ولو قالت بعد : كذبت
وفرق بينهما) حتماً (إن سبق) قولها بأنها أرضعتهم تناكحتا ، وقد قيل : لو
نطق طائر برضاع لم يجز الاقدام على الزوج (لا إن قالت) أى قالت أرضعتها
(بعد نكاح ظاهر وحضرته) عطف على قالته أو حال على تقدير قد أو بدونه ،
وحضورها آياه كونها في البلد بحيث يصلها في العادة ، وإن غابت وبلغها الخبر
بالتزوج فقالت ذلك ثرّاً كما إذا بلغتها إرادة التزوج فقالت أو لما قدمت
أخبرتهم بأنها أرضعتهم ، وظاهر المصنف رحمه الله أنها حضرت في مجلس
عقد النكاح •

(وتصدق أن ادّعت نسياناً) أنها لم تخبرهم بالارضاع لنسيانها آياه
(وكانت متولاة) والا لم تصدق إلا ببيان ، وقيل : تصدق أن ادّعت نسياناً
ولو غير متولاة (ويقبل قولها) أى المرأة مطلقاً (فى) إنسان (ممكن أن ترضعه) :
أنى أرضعته • ولو قالت : أنها أرضعت من هو أكبر منها أو مثلها أو دونها بقليل ،
ولم تفقه بسبع سنين ولا بست وبعض السابعة أو ناقته بها وقد تبين أنها

(١) رواه ابن مسعود •

وإن قال أمينان : فلانة أرضعت فلانا وفلانة قالت : لم أرضعهما فقول
الأمناء أحق ، وهل تقبل شهادة النساء برضاع .

حينئذ لا تتزوج ، أو لم يكن لها لبن في وقت ادّعت إرضاعه لم يكن قولها بشيء ،
قال في بعض مختصراته : من أقر بمحرمة من رضاع ثم ادّعى غلطاً أو نسياناً
أو خطأ فله تزويجها إن صدقته وإن لم يدّع مرّتها ويقبل إقراره في الحرمة
للأم لا عليها في الصداق ، وإن أقرت المرأة وأنكر ثم أكذبت نفسها وقالت :
أخطأت وتزوجها جاز ، ولا يقبل قولها بعد التزوج إلا أن صدقها أو بينت ،
وإن صدقت افتدت وإن تزوجها قبل أن تكذب نفسها لم يفرقا ، ويؤمر بتركها
وإن ادّعى وتزوجته قبل أن يكذب نفسه ثم كذب فسد ، وقيل : لا ، كأعمى
أشار لأخته فخطأ بإبرائه فقال : هذه أختي . وردّ بأنه لا للمبصر الرجوع ،
وكذا في العتق . ومن ادّعى حرمة رضاع أو نسب وقد علم خلافاً لم يفرقا ،
وإن لم يعلم مرّتها . وإن باعت عبداً غادّعى أنها أرضعته لم يقبل في ذلك ،
ولو صدقته إلا عدلان شهدا بإقرارها قبل ، فإن كانا ردّتا الثمن ورجع العبد
إليها وجازت شهادة المرضعة ولو لم تسأل ، قيل : ولا رجوع لشهادة
بالرضاع .

(وإن قال أمينان : فلانة أرضعت فلانا وفلانة) أو أحدهما (وقالت : لم
أرضعهما فقول الأمناء أحق) من قولها ، وأما أهل الجملة فلا يؤخذ بقولهم مع
انكارها ولو كثروا إلا عند من أجاز الحكم بشهادتهم ، ولو وقع الإنكار ما لم
يستترابوا فانه يؤخذ بقولهم وهو أحوط .

(وهل تقبل شهادة النساء برضاع) أن فلانة أرضعت فلانا أو فلانة

أو لا؟ قولان

أو انى أرضعتها ولو وجدتهن « أو لا » تقبل منهن وحدهن وعليه أهل العراق ؟
(قولان) وعلى الأول فهل تقبل من إربع وعليه الشافعى أو اثنتين أو واحدة
مرضية وتستحلف أو لا تستحلف ؟ أقوال .

ومذهبنا جواز الواحدة الامينة المرضعة حرة أو أمة ، ولو بعد النكاح
على ما مر* ، وترد من غيرها بعد الدخول ، وقيل : ترد بعد العقد ولو لم يكن
الدخول ويؤمر بقبول قولها قبل الدخول لا وجوباً ، ولا يقبل العراقيون قول
المرضعة ولو أمانة وجازت من عدلين عن مرضعة ان ماتت أو جنت أو غابت
لا دون ذلك ، وصدق بعض المجوسية ان* لم تنهم وكذا سائر المشركات ،
وجازت شهادة الذميين فى الرضاع واجيزت الأمة الكتابية ان لم تنهم ، وان
اُخبرت غير الامينة برضاع بعد العقد فقال الزوج : أصدقها ولا أقوم على
شبهة فان قالت الزوجة كذلك افترقا بلا طلاق ولا صداق ، والا وحاكمته
حكم عليه بالطلاق ونصف الصداق .

قال فى بعض مختصراته : اختلف فى شهادة المرضعة قبل العقد ان كانت
غير عدلة ولا يفرق بين الزوجين بعد الجواز الا بالعدالة ، وقيل : بعدلين ،
وجازت من الذمية ان كانت عدلة فى دينها ، وقيل : لا ، وجازت الأم لا الأب
على البنات بالرضاع ، وعن أبى عبد الله : لا تجوز المرأة وحدها الا على
ارضاعها لأحد دون ارضاع سواها لأحد ، وجازت عند بعض من قابلة علة .

وان قالت امرأة : لم أرضعهما ، ثم قالت : أرضعتهما ونسيت أو

ومن خطب امرأة فزعمت زوجته أنها أرضعتها ، ثم كلما أراد امرأة
قالت : أرضعتها دُفع قولها إن استريت

بالعكس ؟ قبلت مطلقاً ان عدلت ، وقيل : ان نفت وعلمت بنكاحهما ورأتهما
مجتمعين فلم تشهد حتى مضى زمان اتهمت وردت ، وان شهدت ثم رجعت
قبل ان يفرقا قبلت ، وان رجعت بعد التفريق ردّت وغرمت الصداق وتم
التفريق ، وان قالت : أرضعتها ثم أنكرت ردّ قولها الاول ، وقيل : اذا
قالت ثم رجعت قبل الحكم ثم شهدت بذلك بينة ردّ الاول لرجوعها عنه ،
وان شهدت أمة أنها أرضعت مولاهم فلا نسب له بيعها ولا نكاحها ، ولا ما
ولدت ، وجوز بيعها لأنها تجزأ نفعا لنفسها .

(ومن خطب امرأة) أو أراد تسريها (فزعمت زوجته) أو سريته أو
غيرها (أنها أرضعتها) أو أرضعت من لا تحل به المخطوبة (ثم كلما أراد
امرأة) بنكاح أو تسر (قالت : أرضعتها) أو من لا تحل به (دُفع قولها ان
استريت) وان لم تسترب أو قالت ذلك لعدلين قبل العقد والتسرى صدقت ،
وقيل : ان متولاة ، ومن تزوج محرمة برضاع بلا علمه ثبت النسب ولو
علمت ، وان علم الأب ضمن له الصداق وعوقب ، وان خطب امرأة فقال
أبوه أو من تحرم به : مسستها أو أرضعتها أو أرضعتني ، تركها ، وان قالوا :
بعد العقد أو المس لم يصدقوا ، وقيل : يصدقون قبل المس ، وقيل :
يصدقون ولو بعده ان ادّعوا نسياناً ولو حضروا أو لم يتولوا ، وان تزوج
امرأة وطفلة فأرضعتها فأرقها ، وان في عقدة فأرقها وجدّد للطفلة وان
مسّها فأرق الكبيرة أو مسّها فأرق الطفلة ، وقيل : حرمتا ، وان مسها

♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦

نارق الطفلة ، وان امرأة وطفلتين فأرضعت واحدة فارتها وأمسكها وان
أرضعتها استائف لواحدة ، وان مسّ الكبيرة فارتها ، وكذا ان مسّهما
فأرضعتها ، وان مسّها فارتها وجدد لواحدة ، وكذا ان مسّ احدهما ،
وان أربعاً فأرضعتهم اجنبية استائف لمن شاء ، وقيل : يقيم على من شاء ،
ومن تزوج طفلة فأرضعتها من تحرم به أصدقها ورجع على المرضعة ان
تعمدت التحريم وان كانت أمة فعلى ربها قيمتها فأقل .

بَاب

شرع الفقد بإجماع على عهد عمر رضى الله عنه ،

بَاب

في الفقد

وهو انقطاع خبر الإنسان مع إمكان الكشف عنه

والمفتود من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه فخرج الأسير والأسير
بانتقطاع الخبر لأن الأسير معلوم الخبر وبإمكان الكشف الحبس والمحبوس
الذى لا يطاق الكشف عنه فإنه لا يحكم له بحكم المفتود (شرع الفقد) أى
حكمه (بإجماع) من أهل العصر (على عهد عمر) أى عليه وحضرته ، لأنه
يجزى على يده زمان ولايته ، ولم ينكر عليه أحد من أهل عصره فكان حكمه
وسكوتهم إجماعاً (رضى الله عنه) ، وأما ما روى عن على أنه قال : امرأة
المفتود لا تتزوج حتى يأتيها موته أو طلاقه فغير صحيح عنه ، بل الصحيح
عنه أنه قال كعبر ، وكذا قال عثمان وإن صح فلعله قبل انعقاد الإجماع .

• • • • • ويقع على خمسة : من أحاط به ماء ،

(ويقع) حكبه (على خمسة) وهو غائب في غير الخمسة ، وفي الخمسة إذا رُئِيَ بعدها حياً أو لم تتم شروط الخمسة ، وانما حكم عليه بالفقد لا يمكن حياته بخروجه من الماء والحرق والحرب وحياته خارجاً ليلاً أو نهاراً من رفقة .

الأول من الخمسة (من أحاط به ماء) ماء بحر أو عين أو بئر أو سيل جاء فأحاط به من جوانبه فرئِيَ غريقاً ولم يروا السيل ذاهباً به ، وسواء وقع من السفينة أو انكسرت به ، فمراد المصنّف بأحاطة الماء كونه مغبوراً بالماء غائباً فيه سواء سبقه الماء أو سبق هو الماء ، وإن راوه يعالج الماء والسباحة ولو كان مغلوباً يظهر ويغيب وتركوه كذلك أو راوه في بعض أرض دار بها ماء يكاد يثلف فهو غائب ، فمن وقع في ماء كبير وبحر ولم ينزعه من الماء تهاوناً به أو لانتاع ما أو لعجزهم عن النزول إليه وكان لا يرى فهو مفقود ، وإذا رفعوه بعد ذلك حكموا بموته يوم رفعوه إن رفعوه قبل أربع سنين ، وأما بعدها فثبتت بمدة الفقد ، وإن كان يرى في الماء مستمراً على هيئة الميت فهو ميت ، وإن اطمأنت قلوبهم بموته لما راوه غائباً في الماء من أعيانهم فماتوا ماله وتزوجت زوجته وأنفذوا وصيته ثم تحقق موته بعد ذلك ولو قبل مدة الفقد أعادوا القسمة ، وكانت ورثته من كان حين تحقق موته وورثوه ممن مات له قبل ، وأعادوا الإنفاذ ، وأُحرمت زوجته على من ماتها تحقق موته أو لم يتحقق تحرّم عليه من حين موتها ، وهكذا في سائر ما يوجب مدة الفقد إذا عوّل عليه بأحكام الميت قبل مضي مدته وقبل ظهوره ميتاً .

وشرط الفقد بالماء وغيره أن لا يرى بعد حياً ولا ميتاً .

أو حريق ، أو رجال بحرب ، وخارج ليلاً لا حاجة علمت له بلا سلاح ،
ومتخلف عن رفقة إن لم يعلم ما صار بهم ، وقيل : المتخلف غائب ،
وفي محمول سيل ، قولان

الثاني : من احاط به حريق كما قال : (أو حريق) أو للتقسيم مكانها واو ،
وكذا فيها بعد .

(أو رجال بحرب) مطلقاً ، وقيل : أن كان في الصف الأول بمفقود اتفاقاً
وفي الثاني خلاف ، وليس في الثالث بمفقود اتفاقاً وإن ترك صريعاً في مكانه
بجراح ففى كونه مفقوداً قولان ، وكذا من حبسه جائر عاقبته القتل .

(و) الرابع (خارج) من منزله دار أو خيمة أو غير ذلك كان ذلك له
أو غيره (ليلاً لا حاجة علمت له بلا سلاح) غلو خرج نهراً أو خرج ليلاً حاجة
معلومة أو خرج ليلاً لا حاجة أصلاً مثل أن يكون مجنوناً أو عاقلاً ، لم
يعلموا له حاجة سواء كانت أو لم تكن ، أو خرج ليلاً لا حاجة علمت بسلاح
لم يكن مفقوداً بل غائب ، وفي بعض الآثار أنه مفقود .

(و) الخامس (متخلف عن رفقة) بعد كونه فيها : (أن لم يعلم ما صار
بهم) أي بتلك الخمسة من موت أو حياة .

(وقيل : المتخلف) عن رفقته (غائب) وأما الخارج بعدها ليلحتها
فغائب وكذا من سبقها (وفي) كون (محمول سيل) ولو لم يوجد إلى منتهى
السيل وخارج إلى موضع معروف خرج في بر أو سفينة فلم يظهر فيه ولا
في غيره مفقودين (قولان) الظاهر أنهما مفقودان .

ومحمول دابة وإن سبعا ، ومنهدم عليه كجبل ، أو جدار لا يطاق نزع
غائب ، وجاز فقد وإن على عبد وأنثى أو مجنون أو طفل .

(ومحمول) مبتدأ خبره غائب (دابة) جمعت به أو جرته (وإن سبعا)
فيابه لأنه يتبادر أكله وذلك كجبل ومرس وبغل وأسد ونحو ذلك .

(ومنهدم عليه كجبل) الكاف فاعل منهدم (أو جدار لا يطاق نزع)
الجملة نعت للكافة ولا اشكال أو لجبل وجدار عليه ، فالمراد لأن المراد أحدهما
أو نعت لواحد ، ويقدر مثله الآخر وجه الجدار أنه لم يطق في الحين ولا هو
قادر على الخروج فترك ، ولو كان الناس لو اجتمعوا لنزموه لكن لم يفعلوا
(غائب) أو مفقود ؟ قولان . المشهور الأول والصحيح عندى الثانى فى من
انهدم عليه مثل جبل أو جدار لا يطاق نزع بل قيل : انه اذا مضى قدر ما لا يحتمل
الحياة تحت المنهدم حكم بهوته .

ومن شهد رجلا انه كان فى جيش ولم يصح الخبر انه بقى فيهم حتى
لقوا عدوهم فليس بمفقود ، ومن دخل غيضة فيها اسود مفقود ، والظاهر أن من
اتبع اسداً لذهوله ومثوره عقله بلقائه مفقود ، وسواء فى تلك المسائل رثيت
الدابة بعد ذلك دونه أو لم تر ، وقيل : المفقود من حضر الحرب فلم ير
بعدها ومن خرج من منزله ولا يدري خبره فمقط ، وقيل : هو كل من ينقطع
أثره ولا يعلم خبره .

(وجاز فقد وإن على عبد) وامة (وأنثى) أو خنثى (أو مجنون) أو
مجنونة (أو طفل) أو طفلة ، أما المهد فلزوجته الحرة أو الامة ، وأما الامة

وحكم عليه وعلى عبد وامرأة إن أحاط بهم حرب بغية ، وعلى محاط
به حريق في بيت أو خص " وحوله ناس حتى سكن ، وعلى منهدم عليه
كبير وأحاط به تراب أو حجر أو هما وحوله ناس بموت في الأظهر ،

ملزوجها الحر أو العبد ، وأما الأنثى والخنثى والمجنون والمجنونة والطفل
والطفلة فلما لهم ولأنهم يرثون ويورثون ، ولأزواجهم ، غير أن الصحيح في
الخنثى المشكل لا يتزوج ، وأيضاً ليصلى على الكل إذا حكم بموته فإن العبد
يصلى عليه كالحر ، وكذا من ذكر بعده . وأيضاً إن كان مدبراً لموته تترتب
عليه أحكام ، وكذا الأمة وكذا قد يعلق شيء لموتهم من مال وعق وطلاق
(و) لكن (حكم عليه وعلى عبد وامرأة إن أحاط بهم حرب بغية) لا فقد ،
إذ لا رغبة للرجال في قتلهم وإن كانوا يقتلون ممفقودون ، لأن للرجال حينئذ
رغبة في قتلهم .

(و) يحكم (على محاط) اسم مفعول (به) نائب (حريق) فاعل
لحذوف أي أحاط به حريق فحذف أحاط به لدلالة ما ذكر ، ويكون من باب
قولك : ليك يزيد ضارع في خصومة بالبناء للمفعول ، ورفع يزيد كضارع ولو
قال : وعلى محيط به حريق فيكون فاعلاً لمحيط لكان أوضح (في بيت أو خص)
أو غار ونحوهن (وحوله ناس) مكثوا (حتى سكن) بحيث لو خرج لراوه
(وعلى منهدم عليه كبير وأحاط به تراب) عطف على منهدم وشاعله الذي
هو الكاف أو حال كانه قيل : وعلى من انهدم عليه مثل بشر وأحاط به تراب
(أو حجر أو هما وحوله ناس) بحيث لو خرج لراوه (بموت في الأظهر)
متعلق بما تعلق به على ، وقيل : بفقد إذ لم يروها حيين ولا رأوا جسيديهما .

ولا يقبل في فقد غير الأبناء ، إن قال ثلاثة من المصلين في من شك
في فقدته أنه مفقود ، أو في من صح فقدته رأيناه حياً دون أربع سنين
أو بعدها من يوم فقدته

ميتين ، وقيل : بغية ودخل في هذا من انهدم عليه جبل أو حائط لا يطاق نزعه
حكم عليه بأنه غائب ورجح هنا أنه ميت .

(ولا يقبل في فقد غير الأبناء) بل يقبل أمينان أو أمين وامينتان
مساعداً ، وسيأتي أنه قيل بقبول أهل الجملة في الفقد وأنه مطروح .
وشهادة الفقد أن يقول الشهود : هو مفقود ، أو يصنوه بصفة يحكم فيها
بالفقد ، وتجاوز الشهرة في الفقد ، والشهادة البينة على شهرته ، ويقبل
ثلاثة من أهل الجملة في الموت أن لم يسترابوا .

(وإن قال ثلاثة من المصلين) وهم الموحدون بدون أن يبلغوا حد الولاية
(في) شأن (من شك في فقدته) أو احتمل الفقد بدون استشعار الشك
(أنه مفقود) أراد بالشك ما يشمل الظن استعمالاً للخاص الذي هو لفظ
الشك الموضوع لاستواء الطرفين في العلم الذي هو مطلق عدم العلم ، أو
قالوا : فقد أو وصفوه بصفة الفقد أو قالوا : مفقود وقد فقد أي قالوا
مفقود في الحسن وقد فقدناه في علمنا . هذا مراد أبي زكريا فيما قال أبو عبد الله
محمد بن عمرو بن أبي ستة ، ويحتمل أن يريد أن قوله وقد فقد ليس من
قولهم بل هو كلام منه ، أي قالوا : أنه مفقود والحال أنه لا يرى إذ لو رأى
لكذبوا (أو) قالوا (في) شأن (من صح فقدته : رأيناه حياً) أو صح لنسا
العلم بحياته (دون أربع سنين) متعلق بقالوا (أو بعدها من يوم فقدته)

أو قد مات دونها دُفع قولهم ، وإن قالوا فيمن صحَّ فقده دون الأربعة
من يوم فقده أو بعدها : قتلنا فلاناً جاز عليهم وقتلوا به ، وإن دون
ثلاثة أو أكثر ، ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته بقولهم بل يفقد ، ويقتل
قول الأمانة .

ليس مراده خصوص نطقهم بلفظ دون أربع سنين أو بلفظ أنهم راوه بعد
الأربع أو بلفظ قولك من يوم فقده بل أراد أنهم أخبروا بمعنى هذه الالفاظ
لا مثل أن يقولوا : رأيناه حياً وقت كذا فيحسب الحاسب فيجد ذلك الوقت
دون الأربع أو بعدها ولو لم يعلموا بفقده وكذا في قوله (أو) قالوا (قد
مات دونها دُفع قولهم) فهو غائب أن قالوا : أنه مفقود أو نحو هذا وقد
شكَّ في فقده أو احتمل ، وعلى مدة فقده أن قالوا بعد الحكم بفقده : أنا
رأيناه حياً أو ميتاً وإن تحقق الأمر بعد ذلك كما قالوا فليحكم من يوم تحقق
لا من يوم أخبروا ، وتقدم في كتاب الصوم أنه يقبل قول أهل الجملة في
النقد أن لم يقع انكار والانسب بذلك أن يعلق دون وبعد بالقول ، ويدل
له قوله :

(وإن قالوا فيمن صحَّ فقده دون الأربعة من يوم فقده أو بعدها) فإن
لفظي دون وبعد متعلقان بقالوا على ما يتبادر لا بقوله (قتلنا فلاناً) فإن
الأصل تأخير المعبول (جاز عليهم) قولهم (وقتلوا به وإن) كان من أقر
بالتقتل (دون) رجال (ثلاثة) صح التغيب بما دون ثلاثة لأنه قد يتوهم متوهم
ما أنه لا يقتل بأخبار أقل من ثلاثة ولو باقرار ، والتغيب بأكثر من ثلاثة في
قوله : (أو أكثر) لأنه قد يتوهم أنه لا يقتل أربعة فصاعداً في واحد .

(ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته بقولهم) : أنا قتلناه ولو كثروا ولو قتلوا
به على الصحيح (بل) يقسم وتنكح . (بم) حكم (فقد ويقبل قول الأمانة

ان فلاناً فقد أو مفقود أو بعد صحة فقدته أنهم رأوه حياً وإن بعد الأربعة من يوم فقدته فيحكم بغيبته بعد فقدته ، وصحّ بقولهم لا عكسه ، ويحكم بموته إن قالوا : مات يوم كذا فيه بعد الأربعة من يوم فقدته .

ان فلاناً فقد أو (انه) مفقود (أو كان بصفة كذا وكانت تلك الصفة صفة نقد (أو) قولهم (بعد صحة فقدته أنهم رأوه حياً وإن) رأوه (بعد الأربعة من يوم فقدته فيحكم بغيبته) من يوم قولهم (بعد) الحكم بـ (سقده) ان لم يظهر للناس بعد وال في الأمناء للحقيقة والمراد منها اثنان مصاعداً .

(وصح) الحكم بغيبته (بقولهم) بعد الحكم بفقدته (لا عكسه) وهو الحكم بفقدته بعد الحكم بغيبته ، اذ هذا غير ممكن بمجرد رؤيته بعد الغيبة فالغيبة لا ترجع نقداً بخلاف العكس هذا مراده والله أعلم . أما لو رأوه بعد الغيبة على صفة يحكم فيها بالفقد فالظاهر الحكم به بل واجب اذا اخبروهم بذلك . وإن قالوا مات وقت كذا لوقت بعد أربع سنين بطل كل ما شغلوا في ماله واولاده وازواجه وعبيده وكل ما تعلق اليه ، فيستأنفون الأحكام من ذلك اليوم الذي ذكروا انه مات فيه من كل ما يتغير بموته وحياته .

(ويحكم بموته ان قالوا مات يوم كذا فيه) متعلق بموت من قوله بموته وآخره ليرجع الهاء الى يوم كذا (بعد الأربعة من يوم فقدته) وتجرى الأحكام في ماله واولاده ومن يرثه ومن يرث منه ذلك المفقود وعبيده وازواجه وجميع ما يتعلق اليه على انه مات في اليوم الذي نسبوا اليه موته ، وما خالف الحق بالنسبة الى اليوم الذي ذكروا رجعوا فيه الى الحكم .

وبموت غائب وإن بالثلاثة إن لم يقع إنكار أو ريبه من وارث أو زوجة ،
فإن حكم بموته بهم ، وجاء مثلهم بحياته رد قولهم ، . .

(و) يحكم (بموت غائب) أى مطلق من لم يحضر (وإن بالثلاثة) من
أهل الجلالة (أن لم يقع إنكار أو ريبه من وارث أو زوجة) وأراد بالوارث
ما يشمل العاصب وخص الزوجة بالذكر مع شموله العموم لها لمزيتها
بالحكم ، وإن وقع إنكار لم يحكم بقولهم أنه مات ولو وقع إنكار موته قبل
أن يقولوا مات . قال أبو زكريا : لا يقبل إنكار موته إلا من وارثه أو زوجته
وعليه فلا يقبل من تعلق عليه أمر إلى موته وإن قبل بعض من له الإنكار
وأنكر بعضهم فالحق قول من له الإنكار ، وإن أنكر الورثة وقبل غيرهم ممن
تعلق له أن عليه أمر إلى موته فقول الورثة ، وكذا إن قبل الورثة وأنكر
غيرهم وإذا استراب من له حق إلى موته الشهود ولم يستريبهم الورثة فحكم
لهم بموته لم يجز له فيما بينه وبين العمل بما حكم له به ، وإن كان مما عليه
فله الامتناع بما لا يجعل على نفسه سبيلا بالبراءة أو بالضرب أو الحبس .
وكذا إذا استراب بعض الورثة وقبل بعض فحكم بالحياة فلو لم يستريب أن
يعمل على مقتضى موته ، وكذا إذا كان الشهود أمنا فحكم بهم بحياة أو موت
واستراب بعض الورثة أو من له وعليه حق لموته فله العمل بمقتضى ضد ما
استراب . وإن أجاز الورثة قول الجليلين لم يجز لهم الرجوع حتى تكون ريبه
تظهر بعد ذلك فلم الرجوع أن اتفقوا عليه وإن حكموا بهم لأنفسهم ثم
جاء جليلون آخرون فقالوا : أنه حى فلم الرجوع إليهم أن اتفقوا ، وإن
حكم لهم لم يجز لهم (فإن حكم بموته) أى بموت الغائب (بهم) أى الثلاثة
الجليلين (وجاء مثلهم بحياته رد قولهم) أى قول مثلهم وأراد بمثلهم أهل

ويقبل إن جاء بها أمينان ، ولا يحيى بهما بعد موته بمثلها ، وبطل قول أهل الجملة ، وإن تقوى بمثلهم بقول الأمانة لا عكسه .

الجملة ولو كانوا أكثر منهم لا خصوص كونهم ثلاثة وإن لم يحكم بالأولين حتى تشهد الآخرون أبقي على أصله وهو الحياة .

(ويقبل) القول بحياته (أن جاء بها أمينان) بعد الحكم بموته بالثلاثة الجمليين .

(ولا يحيى) أى لا يحكم بحياته (به) قول (بهما) أنه حى (بعد) الحكم به (بموته بمثلها) أراد بمثلها من كانا أمينين ولو جاء ثلاثة أو أو أكثر أمانة بحياته بعد الحكم بقول أمينين أنه مات لرد قولهم ومضى على قول الأمينين (وبطل قول أهل الجملة وإن تقوى بمثلهم) واضعاهم (بقول الأمانة) إذا تخالف القولان موتاً وحياة أو موتاً ونقداً أو حياة ونقداً (لا عكسه) فإن قولهم لا يبطل بعد الحكم به ولو بقول مثلهم فكيف يبطل بقول الجمليين ، وإن لم يحكم بقول الأمانة حتى جاء مثلهم بخلافه أو جاءت الشهاداتان معاً ، وكذا فى أهل الجملة توقف ، والأصل الحياة فيتوقف من غيرها ، وقيل : يراعى الأكثر والأفضل ، والتوقف عند بعض أحسن .

وفى « الديوان » : الأمين مع رجلين كثلاثة منهم ، وقيل : يجوز جمليان فى كل ما يجوز فيه الثلاثة ، وإن قال أهل الجملة : أن للميت ابناً فى بلد كذا لم يجز قولهم على الورثة إلا أن احتاطوا ، وقيل : جاز عليهم ، وإن قالوا :

وغاب خارج من حوزة إن جاوز فرسخين حتى يدخل منزله ، ومن على
طرفها وبين حدها ومنزله أقل منهما ، وخرج منها لا يحكم عليه بغائب ،
ولا يقصر حتى يجاوزهما من منزله

إن له وارثاً في كذا ولم يفرزوه لم يجز ، وجاز قول أمينين في ذلك ، وجاز
قول أهل الجملة : أنا قتلنا فلاناً على أنفسهم فقط فيقتلوا ، لا على قسمة
ماله ونكاح زوجته وغيرها من الأحكام الجارية على الموت ، وقيل : جاز على
ذلك كله ولا يجوز قولهم : هذه جنازته أو دفناه أو هذا قبره أو صليها
عليه ، وجاز قول الأمناء في ذلك إلا الدفن ، وإن شهد بحياته أمينان أنه حي
وقت كذا ، وجاء بعد ذلك أمينان بأنه مات قبل ذلك الوقت لم يحكم
بموته ، وكذا جملين مع جملين ، وأما أمناء مع جملين فيقدم الأمناء
على الجملين .

(وغاب خارج من حوزة) هي عمارات متصلة أو متقاربة ولو نخلاً
وشجراً ، وتقدم كلام فيها (إن جاوز فرسخين حتى يدخل منزله) فلو دخلها
أو الفرسخين دون منزله لم يخرج عن حكم الغيبة ، وقيل : خرج عنه
يدخلها ، وقيل : بدخلها ، وإن لم يخرج الفرسخين فهو حي لا مفقود ،
ولا يوجد فيه أقوال التحديد المذكورة في الغيبة بل حي أبداً (ومن على
طرفها وبين حدها) أي طرفها (ومنزله أقل منهما) إلى الفرسخين (وخرج
منها) أي من الحوزة (لا يحكم عليه بـ) حكم (غائب) ولا يحكم عليه
بلفظ غائب أي لا يجعل موضوعاً ولفظ غائب محمولاً مثل أن يقال : هو
غائب والمصدق واحد (ولا يقصر) الصلاة ولا يفطر ولو جاوزها (حتى
يجاوزهما) محسوبين (من منزله) ، فلو لم يشهد الشهود بمجاوزتهما كذلك
فليس بغائب ، فإن كان فيه صفة الفقد فمفقود والا فلا يحكم له بحكم

وقيل : غير ذلك *

المفقود ولا بحكم الغائب ، ولكنه حى الا على قول من لم يشترط للغائب
مجاورة الفرسخين فى امر الغيوبة بالذهاب فانه غائب (وقيل : غير ذلك)
من انه يقصر ويفطر ويحكم بغيبته بمجاورتها ولو لم يجاوزهما ، وذكرنا فى
بعض مختصراته : ان الغائب من خرج من بلده ولم يدر أين توجه ولا ما سببه
ولا احيى أم ميت .

فصل

يُحْكَمُ عَلَى مَفْقُودٍ بِمَوْتٍ إِذَا مَضَتْ عَلَيْهِ أَرْبَعُ سِنِينَ مِنْ يَوْمٍ فَقَدَهُ

فصل

(يُحْكَمُ) عَلَى غَائِبٍ بِمَوْتٍ إِذَا تَمَّتْ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً بِمَا مَضَى لَهُ مِنْ عَمْرِهِ قَبْلَ الْغَيْبَةِ أَوْ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ أَوْ مِائَةٌ أَوْ ثَمَانُونَ أَوْ سَبْعُونَ بِمَوْحِدَةٍ أَوْ خَمْسَةِ وَسَبْعِينَ بِالْمَوْحِدَةِ أَوْ تَسْمُونَ بِالْمِثْنَاتِ أَوْ لَا أَوْ لَا يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ ، وَصَحَّحَ كَمَا يَأْتِي فِي كِتَابِ الْأَحْكَامِ أَنَّ شَاءَ اللَّهُ ، أَقْوَالٌ . وَيَدُلُّ لِقَوْلِ السَّبْعِينَ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « أَقْلُ أُمَّتِي أَبْنَاءَ السَّبْعِينَ » ، وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « أَقْلُ أُمَّتِي الَّذِينَ يَبْلُغُونَ السَّبْعِينَ » ، وَإِذَا حُكِمَ بِمَوْتِهِ اعْتَدَتْ عِدَّةُ الْوَفَاةِ وَتَزَوَّجَتْ بِلا طَلَاقٍ وَلِيٍّ ، وَ (عَلَى مَفْقُودٍ بِمَوْتٍ إِذَا مَضَتْ عَلَيْهِ أَرْبَعُ سِنِينَ مِنْ يَوْمٍ فَقَدَهُ) لَا مِنْ يَوْمِ الشَّهَادَةِ بِالْفَقْدِ سَنَةً لِكُلِّ جِهَةٍ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ ، وَهُوَ قَوْلُ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : سَبْعُ بِمَوْحِدَةٍ ، وَعَنْ عَلِيٍّ سِتُّ سِنِينَ .

• • • • • ويقسم ماله • • • • •

(ويقسم ماله) عندنا ، وقالت المالكية : لا ، اذ لا ميراث بشك حتى يأتى عليه مدة التعمير وهى ما مرّ في الغائب ، قالوا : وكان الأصل في الزوجة أن لا تباح للغير الا كذلك لكن عارضنا قوة الضرر بها ، وسواء عندنا الفقد في بلد التوحيد والفقد في بلد الشرك في حرب أو سلم ، وقالت المالكية : من أسره العدو أو فقد في بلد الشرك لا يضرب له أجل وتبقى زوجته حتى يثبت موته أو يأتى عليه من الزمان ما لا يعيش اليه اذ لا يوصل الى كشف حاله ، وذلك لأن القاضى ونحوه يكتب الى النواحي ويمعن في الكشف عنه فإذا لم يظهر ضرب له أربع سنين من يوم رجع اليه الأمر ان كان حراً أو حرة ، وسنتين ان كان عبداً أو أمة هذا عندهم ، وأما عندنا فأربع سنين للعبد والأمة أيضاً ، ويضرب له عندنا الأجل من يوم فقده كما مرّ ، بل لا تحتاج الى من يضربه .

وقالت المالكية : يضربه القاضى أو والى البلد ، وان لم يكن فالجماعة من صالحى جيرانها وغيرهم ، وزعموا أن المفقود في أرض الشرك بلا حرب أو الأسير الذى لا يعلم موته ولا حياته لا يورث ماله ولا تتزوج زوجته ولا تطلق مادام له مال تنفق منه فإذا انقضى وطلبت الطلاق فلها ، وكذا ان كان لا مال له من أول ولم تجد الانفاق ، وإذا تمت المدة طلقت كان المال أو لم يكن ، قال العاصمى :

وحكم مفقود بأرض الكفر	في غير حرب حكم من في الأمر
تعميره في المال والطلاق	ممتنع ما وجد الانفاق
وكل من ليس له مال قر	بان يكون حكمه كالمعسر

♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦

ومن فقد في أرض الشرك بالحرب فيعبر في المال والزوجة كالمفقود فيها
بلا حرب ، وقيل : تضرب له سنة للبحث عنه ، وبعدها يورث وتعتد زوجته
للوفاة ، والسنة من الإياس منه لا من قيام الزوجة ، والتعمير عندهم ما لا
يعاش إليه ، وقيل : يجعل له أربع سنين ، وقيل : سبعون ، وقيل غير ذلك
من أقوال الخبية ، وقيل : ما لا يعاش إلى مثله ، قال العاصمي :

وان يكن في الحرب فالمشهور	في ماله والزوجة التعمير
وفيه أقوال لهم معينة	أصحها القول بسبعين سنة
وقد أتى قول بضرب عام	من حين يأس منه لا القيام
ويقسم المال على مماته	وزوجه تعتد من وفاته
وذا به القضاء في الأندلس	لن مضى ومن إليهم مؤنس

ومن فقد في أرض الإسلام ضرب له أربع سنين بعد العجز عن خبره ،
وتعتد بعد الأربع عدة الوفاة وتزوجه ، ولا يورث ماله حتى يأتي عليه ما لا
يعيش إليه ، قال العاصمي :

ومن بارض المسلمين يفقد	فأربع من السنين الأمد
وباعتداد الزوجة الحكم جرى	معضاً والمال فيه عمراً

ومعنى التبعض أنه عبر في بعض ، وهو المال تون بعض وهو
الزوجة ، وإن فقد في الحرب الواقعة بين المسلمين ، فإن لم تبعد أماكن
الحرب فحكمه حكم من مات حاضراً في المال والزوجة فيورث وتعتد بلا أجل ،
وأما يتلوم (١) بعد انصراف ما أنصرف وإنهزام من هزم ، وإن بعدت أماكن

(١) كذا في الأصل .

وتنكح زوجته بعد أن يطلقها وليها

الحرب كإفريقية من الأندلس أو من مصر انتظرت سنة والعدة داخلة في السنة ، وذلك أن رأى في الحرب ، وقيل : تعتد بعد السنة ، وقيل : تعتد من وقت التقاء الصفتين ، واختاره بعض لأنه لم يكن له خبر ، فحمل على أنه قتل في المعركة ، وقيل : يضرب لها بقدر استقصاء أمره بلا حد معلوم ، وقيل : تعتد ينتظر سنة والعدة داخلة فيها ، فهذه أربعة أقوال بلا فرق بين البعد والقرب ، بخلاف القول الأول ففيه التفصيل بينهما فذلك خمسة ، وقيل : أن بعد انتظر أربعة أعوام ، وعلى القول باعتدادها من وقت التقاء الصفتين يورث ماله في الحين ، ومن قال : ينتظر سنة ، فقيل : يورث ماله في الحين ، وقيل : إذا مضى ما لا يعاش إليه ، وعلى الأول العاصم ، إذ قال :

وحكم مفقود بأرض الفتن	في المال والزوجة حكم من غنى
مع التلوّم لأهل الملحمه	بقدر ما تنصرف المنهزمه
وان نأت أماكن الملاحم	تربص العام لدى ابن القاسم
وإمد العدة فيه أن شهد	أو أبصر الشهود غيه من فقد

(وتنكح زوجته بعد أن يطلقها وليها) ، مثل أن يقول : طلقت فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان المفقود ، أو : أنت طالق من فلان بن فلان المفقود ، أو : أشهدوا أنني طلقت فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان المفقود ، ونحو ذلك ، ولا يتزوجها وليه الذي طلّقها منه وأولى بطلاقها أبوه فأنه ، وإن منها ما لا تربح ما لا قرب ، وإن استوى أولياؤه أمر الحاكم أحدهم ، وإن طلق

وتعتد بعد الطلاق للوفاة ، وإن مكثت بعد الأربعة من يوم فقده سنتين
أو أكثر وهو المفتى به ، وقيل : تزيد يوماً ونصفاً ، وبه حكم عمر رضی
الله عنه

بلا أمر من الحاكم مضى تطليقه وصح وان طلقها البعيد مع وجود القريب
أعاد القريب ، وإن تزوجت بلا إعادة القريب لم يفرق بينهما ، ولا يطلق الولي
الا طلاقاً واحداً ، وإن طلق أكثر عصى ، ولم يكن حكم يترتب على أكثر لأنه
لا يلحق الزوج ولا يحسب عليه الا ان كان المفقود عبداً وطلق سيده فانه
يلحقه ما طلق عنه سيده أو من أمره سيده أو سيدته على الصحيح ،
(وتعتد بعد الطلاق للوفاة) أربعة أشهر وعشراً ولو لم يدخل بها ، ولا عدة
طلاق عليها .

(وإن مكثت بعد) الأعوام (الأربعة) ، وهى أربع السنين المذكورة أو
اثبت التام في عدد المؤنث بناءً على لغة اثباتها فيه ، واسقاطها من عدد
الذكر (من يوم فقده سنتين أو أكثر) ، والتغيب بقوله : وإن مكثت الخ ،
عائد الى تطبيق الولي واعتدادها للوفاة ، أى لا بد منها حتى أنها لو مكثت
بعد الأربع سنتين أو أكثر بلا طلاق لم تتزوج حتى يطلقها ثم تعتد للوفاة ،
(و) القول بعدة الوفاة فقط بعد طلاق الولي الواقع بعد الأربع (هو المفتى
بـ) ، وهو المشهور عن عمر — رضی الله عنه — ، (و) مقابلة أقوال
الأول : ما (قيل) أنها تعتد للوفاة بعد الطلاق ، و (تزيد يوماً ونصفاً ، وبه)
لا بغيره (حكم عمر) فيما قيل (رضی الله عنه) وأظن أن ذلك واقعة حال في
زمان عمر بأن وافق أنها تزوجت على تمام أربعة أشهر وعشرة أيام ويوم
ونصف والا فلم تظهر لنا علة في زيادة يوم ونصف وذلك ان المعتد في احكام
الفقد هو ما جرى على يد عمر رضی الله عنه ولم ينكر عليه الصحابة فكان

والأكثر أنها تعتد للوفاء ثم يطلقها الولي ثم للطلاق وجاز وإن من واحد

كالاتحاد أصلاً مقيساً عليه لا يخالف ، ففهم بعض أن زيادة اليوم والنصف اتفاق حال لا شرط ، وفهم بعض أن ذلك شرط .

(و) الثاني ما عليه (الأكثر) من (أنها تعتد للوفاء ثم يطلقها الولي) بعد مدة الوفاة وإن طلقها قبل تمامها جاز عليها (ثم) تعتد (للطلاق) بعد تمامها ولو طلق قبل وعدته ثلاثة قروء أن كانت ممن تحيض وثلاثة أشهر أن كانت لا تحيض وإن كانت أمة حائضة فقرآن [اثنتان] أو غير حائض خمسة وأربعين يوماً والثالث أن تعتد للوفاء ولا طلاق عليها فتتزوج بعد مدة الوفاة بلا طلاق ، وهو قول المالكية وقليل منا وعلى الأولين فلا يعتمد الولي أو من له الطلاق طلاقها في الحيض ، وإن فعل مضي وعصى ولا يصح له أن يراجعها لأنه ليس بزوجه ولو كان عبداً فطلق عنه سيده بعد مدة الفقد ، لأن هذا الطلاق ليس كغيره لأنه شرع لتتزوج من شاعت ، وقيل : يلحق العبد إذا طلق عنه سيده أو من أمر سيده أو سيده وهو الصحيح مندى ، وإن كان العبد لطفل أو طفلة أو مجنون أو مجنونة أو أبله لا يفهم ولا يفهم طلق عنه وكيله أو وصيه أو خليفته أو الحاكم أو الجماعة أو الإمام وقريب غير العبد أولى ، أو أنها يراجع المطلق في الحيض للتدارك أن كان زوجاً وإن كان الزوج لما قدم أو سمع بأن التطلاق واقع فأجازه جاز عليه كما وقع تطليقة أو تطليقتان أو ثلاث ولم يكن له أقل من الصداقين ولكن إن شاء راجعها .

(وجاز) الطلاق (وإن) كان (من) ولي (واحد) من أوليائها والأولى

بلا إجبار وبلا حاكم إن صح فقده ، ويطلقها حاكم أو جماعة حيث لا ولى
أو غاب ، وهل يجبر عليه إن حضر بضرب أو بحبس ؟ قولان ، •

أن يطلقوها كلهم أن استنوا أو يوكلوا واحداً منهم ، ولا يعد ذلك ثلاثاً ولا
اثم فيه لأنهم بمنزلة رجل واحد طلق تطلقاً واحداً وعصى من طلق منهم
ثلاثاً (و) جاز (بلا إجبار) من نحو حاكم وبلا رفع المرأة على الأولياء (وبلا)
حكم (حاكم أن صح فقده ، ويطلقها) ولى بعيد أن غاب القريب أو أبى ،
وسلطان ولو جائراً أن عدم العادل أو ناض أو (حاكم أو جماعة) على الترتيب
(حيث لا ولى) يصح تطلقه بأن لم يكن الولى أصلاً أو كان لكنه طفل أو
مجنون أو عبد أو مشرك أو امرأة أو [ذو] رحم (أو) له ولى (غاب) بخروج
الأميال والحوزة أو حضر ولم يكن ممن يضح منه الطلاق أو يمكن منه ولا
يتزوجها مطلقاً ولياً أو غيره ممن ذكر قلت : إلا أن صحّت حياة المفقود ، وإن
نوى بتطليقها أن يتزوجها أساء ، وقيل : لا يطلقها غير الولى إذا حضر الولى
(و) عليه — (هل يجبر عليه) أى على الطلاق (إن) طلبت المرأة
و (حضر بضرب) حتى يطلق بحسب الامكان (أو بحبس قولان) ثالثهما :
أنه يطلقها من هو دونه من الأولياء .

رابعهما : أنه يطلق الإمام أو الحاكم أو الجماعة وإن لم تطلب طلاقاً
فلا طلاق عليه ولا إجبار ، وإن طلبت واحدة من نسائه فقط أجبر لها وإن
تزوجت امرأة المفقود قبل تمام مدة الفقد مدعية موته أو بعد التمام مدعية
موته وانقضاء العدة قبل تمام قدرها بعد الأربع جاز عند ابن بركة ، وبطل

وإن طلقت ثم قدم فاختر أقل الصداقين ثم مات عنها الأخير أو طلقها
فتزوجها المختار كانت عنده بثلاث ، ولا يعد عليه طلاق الولى طلاقاً ،
وإن تزوجت بعد انقضاء العدة بلا طلاق ،

عند أبي سعيد ، وهو الظاهر عندي ، واختلاف السلف في ذلك رحمة ،
ويدل لما استظهرته قوله بعد : وهو دون محته في الحكم .

(وإن طلقت) أى طلقها الولى أو غيره ممن ذكر ولو تزوجت بصداق
(ثم قدم) المفقود أو صحت حياته ولم يقدم (فاختر أقل الصداقين) بأن
حضر أو أشهد شاهدين ، وكذا فيما بعد مما يأتى في كلام المصنف ، والصداقان
الصداق الذى عقده لها سواء وصلها أو لم يصلها ، والصداق الذى عقده
لها الثانى كذلك (ثم مات عنها) الزوج (الأخير أو طلقها) أو ناداهما أو
حرمت عليه أو طلقت نفسها بأن خيرها أو علقه لمعلوم فوقع أو طلقها سيده
ان كان عبداً وكذا فيما بعد (فتزوجها المختار) لأقل الصداقين وهو المفقود ،
ولفظ المختار هذا اسم فاعل أصله المختير بكسر الياء قلبت الفاء لتحركها بعد
فتحة (كانت عنده بعد) ستطبيقات (ثلاث) ان لم يطلقها قط وبانثنين ان
طلقها تطليقة ، وبواحدة ان طلقها تطليقتين ، فان كانت كتابية نهى له
على طلاق واحد أو أمة فعلى تطليقتين (ولا يعد عليه طلاق الولى) فضلاً
من طلاق الامام والجماعة ونحوهما ، سواء اختارها أم اختار أقل الصداقين
ثم تزوجها (طلاقاً) وان كان عبداً فطلق السيد أو السيدة بأمرها غيرها
عداً طلاقاً وقيل : لا كما مر وقيل : لا يعد اختيار أقل الصداقين طلاقاً بل
مرقة ، والعبد يختار له سيده أو من يأمره أو من تأمر سيده أقل الصداقين
وان شاء اختار له المرأة (وإن تزوجت) أحداً (بعد انقضاء العدة بلا طلاق)

فهل يفرق بينهما أو لا ؟ قولان . وهو دون مدته "حى" فى الحكم تنفق
زوجته وعبيده من ماله ويرث من مات من ورثته ، وكذا الفأئب ،

الولى أو نحوه من ذكر على ما مر . (فهل يفرق بينهما) أى بينها وبين
من تزوجته وعليه الأكثر (أو لا) واليه ذهب ، إذ لا أثر عن رسول الله ﷺ
فى هذا الطلاق ولا عن صحابى وإنما روى عن عمر التمديد بأربع سنين ،
وعدة المتوفى عنها ولأنه محكوم ببوته فلا حاجة إلى الطلاق ولأن هذا الطلاق
لا يوجب حكماً لو قدم لأنه لا يعد طلاقاً عليه كما مر . ولأنه يرجع إليها بلا
مراجعة (قولان) .

(وهو دون مدته) أى قبل تمام مدة الفتد (حى " فى الحكم) فإن شرطت
زوجة أن لا يغيب عنها حولين مثلاً فلها أن تطلق نفسها فى فئده حولين
وتعتد وتتزوج ، وهذا ان عينت أنها أرادت الغيبة ولو فى الأميال وصرحت
بذلك والأل حملت الغيبة فى كلامها على السفر فلا بد من شهود يشهدون
بمخرج الأميال (تنفق زوجته وعبيده) ومن تلزمه نفقته من ولى وأولاد صغار
أو كبار لا يطبقون الكسب ونحوهم (من ماله ويرث من مات من ورثته) فترك
أولاده فى ماله وزوجته كما تركهم فيه يأكلون وينفقون كما كانوا حال حضوره
إلا ان أرادوا تفويت أصل أو تفويت ما لا يبيح لهم حين حضر أن يفوتوه ،
لأن صح موتته قبل ذلك رد كل من أخذ شيئاً ما أخذه ، ويفيد كونه حياً فى
الحكم أن كل ولد أنت به فهو ولد له فى الحكم لأنها فرائس له .

(وكذا الفأئب) ويحكم عليه بحكم الحى فى كل شيء وان تولى ورثتهما
ما صح عندهم قبل تمام المدة من قسم ماله فليس للحاكم أو الجماعة

وكى حرة أمة فى فقدٍ وحيضٍ ونفاسٍ ، قيل : وإيلاء ،

معارضتهم فيه إلا أن رفع اليه أمر يجب أنكاره أو رفعت المرأة عليهم فى النفقة فليندد النفقة ولا تتلق زوجة لهما بعد مدة الفقد والغيبة إذ لا نفقة للمتوفى عنها وقيل : تنفقان فى مدة عدة الوفاة إذ لم تتحقق الوفاة هنسا ، وإن صح موت المفقود والغائب قبل تمام مدتهما ردًا ما أكلنا بعد الموت لأن الخطأ فى المال مضمون ، وكذا الكسوة والسكنى وعدة الوفاة جارية عليها ولو كرهت ، وقالت المالكية : لها أن لا تعتد وتبقى على العصبية ولكن أن اعتدت أو مضى بعض المدة لم يكن لها ذلك لأنها أمرت بالعدة للفراق فتجرى على ذلك وتستقط نفقتها بالعدة إذ لا نفقة للمتوفى عنها ، وإن كان له زوجات فرفعت أحدها إلى الحاكم فضرب لها الأجل فذلك ضرب لجميعهن ، وإن أبير الله :

(وكحرة أمة فى) أجل (فقد) أن فقد زوجها ، أو فقدت وهو أربيع سنين فى فقد الأمة كالحررة وفى فقد زوج الأمة (و) أحكام (حيض ونفاس) تكون أقل الحيض كذا وأكثره كذا ، وأقل النفاس كذا وأكثره كذا ، ويكون كذا حيضاً أو نفاساً ، ويكون كذا غيرهما ، وفى الانتظار ونحو ذلك لا فى العدة (وقيل :) كحرة فى فقد وحيض ونفاس (وإيلاء) قال فى الدعائم :

والاماء القن كالأحرار فى عدة الفقد وإيلاء الخ (١)

يعنى وفى الحيض والنفاس ، وزاد بعضهم الإيلاء ولم يذكره المصنف لدخوله فى الحيض لأن المراد بالحيض الحيض ثبوتاً ومنعاً ، والظهار كذلك مستوى فيه المرأة والحررة والأمة ويأتى كلام فى الظهار أن شاء الله تعالى ، ووجه استواء الحررة والحر والأمة والعبد فى الإيلاء أن عدة الإيلاء ضربت

(١) كذا فى الأصل وهو خطأ ظاهر

ويحكم بموت مفقود كذلك ، وتورث وتحلّ اختها لزوجها أو أربع
بلا عدّة تلزمه ، ولا طلاق

لعمري يرجع الى الطبع وهو قلة صبر المرأة من الزوج فيستوى فيها هؤلاء
كلهم عندنا وعند الشافعي وقال أبو حنيفة : تنصف العدة للأمة ، وقال مالك
تنصف برق الزوج (ويحكم بموت مفقود كذلك) المذكور من مضي أربع سنين
من يوم الفقد ، وفي نسخة بذلك وباءه للسببية أو للاستعانة فلا تراحم بآء
بيوته لأنها للتمدية .

(وتورث) أي يورث مالها (وتحلّ اختها) وكل من لا تجتمع معها كمتها
(لزوجها أو أربع) أن لم تكن عنده سوى المفقودة وثلاث أن كانت عنده
امراة سواها ، وثنتان أن كانت عنده اثنتان ، وواحدة أن كانت عنده ثلاث ،
ويحتل أن يريد بقوله : أو أربع اتهام الأربع سواء بالاستئناف بأن يتزوج
ويتمها ولا واحدة له سوى المفقودة أو بالبناء بأن يكون عنده سواها فيشمل
تلك الصور (بلا عدّة تلزمه) لأن الموت كالطلاق البائن ، وقد مرّ أن من
طلق زوجته بائناً أو ماتت له أن يتزوج محرمتها التي لا تجتمع معها بلا عدّة ،
لكن على كراهة وأن يتزوج أربعاً كذلك ولم يذكر الكراهة هنا ، ولعلّ ذلك
مكروه هنا أيضاً ، ووجه عدم الكراهة هنا أنه باب رخصة وأن أصله
ترخيص لأن القاعدة أن لا تتزوج امرأة المفقود ولا يتزوج أربعاً أو محرمتها
أن فقدت ، فرخصوا في ذلك فلم يكن وجه للكراهة فيها يمكن أن يكون على
وجه لا يحل وهو أنه يمكن حياة زوجها أن فقد ويمكن حياة زوجته أن فقدت ،
فكيف يكره عدم العدة مع إباحة تزوج الباقي منها قبل التيقن بعدم المانع ؟
(ولا طلاق) لا كالمرأة إذا فقد زوجها لأن أصل الطلاق بيد الزوج لا بيد

وإن فقدت من رجل أربع ثم تزوج أربعاً بعد التمام ، ثم قدمت واحدة
من الأوائل ،

المرأة فلم يكن اعتقادها الفرقة بعد تمام مدة الفقد ثمرة فاحتاجت لطلاق
والزوج غير حاضر مطلقاً غيره لضرورة أن لا تعطل بخلاف الزوج إذا فقدت
زوجته فإنه لما كان أصل الطلاق بيده عد اعتقاده الفرقة ثمرة ، وإن شاء
أن يتزوج اختها أو من لا تجتمع معها أو أربعاً قبل أجل الفقد طلقها وتركهن
سنة ، وقيل : سنتين ثم تزوجهن ، وقيل : لا حتى ينقضي أجل الفقد ، وبذا
أقول إلا أني أجيز له تزوجهن أن كانت المفقودة آيسة من الحيض أو صغيرة
بحيث لا يمكن أن تحيض وذلك بعد أن يطلقها وتضي ثلاثة أشهر قبل وقت
إمكان حيضها وكذا أن مضى بعض أجل الفقد فدخلت المفقودة في الإياس
فليطلقها ويتزوج من ذكر بعد ثلاثة أشهر ، قيل : ليس لو ارثت المفقودة أن
يأخذ من الزوج أجل صداقتها حتى تتم أربع سنين ، وإن طلقها كان ديناً عليه
ولو كيلاً قبضه من حين الطلاق أن ثلاثاً ، وبعد ثلاثة أشهر أن كان تطليقة
واحدة ، وللحاكم إقامة وكيل لها ليقبضه أن طلبه ورثته ، قلت : بل يحل
بطلاقها وإن طلق مفقودة لم يدخل بها تزوج أربعاً أو من لا تجتمع معها من
حينه أن شاء ، وإن كان الطلاق تزوج من شاء ولو مس ولو من حينه ،
وإن تزوج من لا تجامع بعد الفقد أو قبله ثم قدمت غله أن يطلقها ويبتى على
الأخيرة بلا تجديد ولو مسها ، وقيل : يجدد ، وإن مات قبل أن يختار ورثته ،
وقيل : لا تخرج الثانية إلا بطلاق ، وقيل : أن فقدت صغيرة انتظر زوجها
أن أراد رابعة أو من لا تجتمع معها حتى لا يشك في بلوغها ثم أربع سنين
ثم يتزوج .

(وإن فقدت من رجل) زوجات (أربع ثم تزوج) اثناً (أربعاً بعد
التمام) تمام أربع السنين (ثم قدمت واحدة من) الأربع (الأوائل) سواء

فإن تزوج الأواخر بمعدة خرجن عنه وإن في عقيدات خرجت الأخيرة من الأواخر ، ويقدم الثانية من الأوائل تخرج الثالثة من الأواخر وثالثة تخرج الثانية ، ورابعة تخرج الأولى ،

كانت أولاهن أو ثانيتهن أو ثالثتهن أو رابعتهن أو كان قد تزوجهن بمعدة أو تزوج القادمة مع أخرى فيعدة (فإن تزوج) الأربع (الأواخر بمعدة) واحدة (خرجن) أى الأواخر (عنه وإن) تزوجهن (في عقيدات خرجت الأخيرة من الأواخر) فتكون عنده واحدة من الأوائل وثلاث من الأواخر .

(ويقدم الثانية) سماًها ثانية باعتبار القدوم لأنها قد قدمت واحدة قبلها لا اشتراطاً لأن تكون ثانية في العقد ، وكذا في قوله : ثالثة ورابعة فكانه قال : ويقدم أخرى (من الأوائل تخرج الثالثة من الأواخر) فتكون عنده اثنتان من الأوائل واثنان من الأواخر وأما الرابعة فقد خرجت بالقادمة أولاً (و) يقدم (ثالثة) من الأوائل (تخرج الثانية) من الأواخر فتكون عنده ثلاث من الأوائل ، وواحدة من الأواخر لخروج الثلاث الأخرى بالقادِمات .

(وبـ) يقدم (رابعة) من الأوائل (تخرج الأولى) من الأواخر فتكون عنده الأربع الأوائل ، ويقدم اثنتين معاً تخرج الأخيرة والثالثة ، ويقدم ثلاث معاً تخرجان هما والثانية ، ويقدم الأربع معاً تخرج الأربع ، وإن جمع اثنتين من الأواخر أو ثلاثاً في عدة واحدة خرجت كل من اشتمل العقدة الواحدة عليه إذا زاد ما فيها بالقادمة على أربع ، مثل أن تقدم واحدة فتخرج الأخيرة ثم تقدم الأخرى فتخرج الثلاث الباقية إن شملهن عدة ، أو الاثنان الوسيطيان إن شملتهما عقد وهكذا ، وإن قدمت عنه أقل من أربع وليس له إلا ما نقد أو تزوج أقل من أربع بحيث يكون المجوع أكثر من أربع .
مكذلك .

ولا يلزمه عزل الأوائـل لانقضاء عدة الأواخر لانكشاف فساد نكاحهن ،
ولا يلزمه لهن صداق إن لم يمسهن وثبت نسب من ولدن إن وقع ، ولزم
بفسخ نكاح رد" إرث ومتعة ونصف فرض لا صداق وجب بمس" .

(ولا يلزمه عزل) من قدم من (الأوائـل لانقضاء عدة) من خرجت من
(الأواخر) أى لعدم تصور العدة لها فى حقها ، أو اللام بمعنى الى باعتبار
لزوم العدة لهن للمس" (لانكشاف فساد نكاحهن) أو نكاح من خرجت منهن
بالقادمة ، لمسى عدم تصور العدة انتضاء عدة تجوزاً لأنه لا عدة فى النكاح
الفاسد فى جانب الزوج ، كما لا عدة بعد انتضاء العدة (ولا يلزمه لهن صداق)
أى نصفه (أن لم يمسهن) ولم يفعل موجب صداق والا فعليه صداق كامل
أن مرض والا فالمعتر أو المثل على ما مر (وثبت نسب من ولدن إن وقع)
مس أو حكم به للخلوة وإمكانه .

(ولزم بفسخ نكاح رد إرث) مثل أن تموت الأواخر أو بعضهن ميراث ثم
يقدم من الأوائـل ما يخرج به عنه من ورثها ، وإن يموت فترثه الأواخر ثم قدم
من تخرجن به عنه ، ولا رد على من لم تخرج ، وإن يتزوج من لا تجامع المفقودة
كالاخت لمباتت لمورثها فقدمت المفقودة أو مات لمورثته ثم قدمت .

(و) لزم أيضاً رد (متعة ونصف فرض) من أخذتهما من الأواخر بموجبهما
أو من لا تجامع المفقودة لأنه انكشف بالقدم أن النكاح غير منعقد (لا) رد
(صداق وجب بمس) نحو (مس) ما مر فى باب الصداق ، ولا تحرم الاخت
إذا تزوجها من فقدت منه أختها ثم ظهرت حية ، وكذا أربع وما دونهن إذا

٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠

تزوجين بعد فقد زوجته أو زوجاته ولو وقع المس في ذلك ، ولا يعد عليه طلاق من تزوج بعد فقد زوجته مما زاد على أربع أو من لا تجتمع مع زوجته إذا خرجت حية ، فمن تزوج أربعاً أو اختها بعد الفقد فطلقتهن أو طلقها أو طلق بعضاً ثم ظهرت حية لم يعد ذلك الطلاق فهن عنده على ثلاث فيما عتدي ، وإن طلق المفقودة وراجعها رجع صداقتها آجلاً وتوارثا قبل تمام أربع سنين ، إلا أن كانت بحيث يتيقن انقضاء عدتها قبل موته فلا ارث لها ، وإن طلقها لا ثلاثاً فمضت الأربع قبل العدة ورثها لأنه يحكم بموتها في العدة ، وإذا تبين خلافة الارث رد الوارث ما ورث ، وقيل في الصور التي ذكرها المصنف من وجوب رد الارث والمتعة ونصف الصداق : انه لا رد لأن التزوج وقع بطريق السنة ، وإن فقد الزوجان ورث كل من أصل مال الآخر لا مما ورثه منه على ما يأتي في كتاب الارث ان شاء الله .

باب

إن قدم وقد تزوجت ، خَيْرٌ فيها ، وفي أقل الصداقين ،

باب

في التخيير للمفقود وفي ذلك

(أن قدم وقد تزوجت) سواء وجدها عند الزوج الثاني ، أو وجدها
مبارقة له بموته ، أو بطلاق ، أو ظهار ، أو حرمة ، أو إيلام ، أو لعان ، أو
غير ذلك ، أو وجدها عند الثالث ، أو غارقتها ، أو عند الرابع ، أو غارقتها ،
وهكذا ، فإن الحكم في ذلك كله واحد ، وترد كل ما ورثت من واحد ، وكل
ما أخذت منهم من متعة أو نصف صداق ، هذا ما ظهر لي ، لكن يخالفه
ما يأتي من أنه إن وجدها قد اغتدت من الثاني ، وقد مسها الثاني ، فإنه
يأخذ زوجته ويرد إليها الثاني ما اغتدت به .

(خير فيها وفي أقل الصداقين) صدائه وصداق الأخير ، لأنه لو أخذ
أكثرهما عنها ، فإن كان هو صدائه كان قد مسّ ورد الصداق لنفسه وهو

بيان ذلك أنه إن أصدقها عشرة والأخير عشرين فاختر أقلهما لم تلزمه
عشرته ولزمته العشرة الزائدة فقط بعكسها ، ولا شيء عليه إن تساوى في

كغيره فكانت له فائدة ، فكانت هي مغبونة ، إذ مستت مستاً لم يكن لها به
صداق ، ولو لم يأخذ شيئاً كان مغبوناً ، وهي قد استحققت صداقين بالمستين ،
من الأول ومن الثاني ، فغرمت أقل الصداقين ، وأنها نقص عنها ما نقص
من الصداق لنقصها نفسها بالتزوج والدخول عليها عاقلة بالغة ، ولا يسقط
الخطأ الضمان ، ولو عذرت ، إذ تزوجت بالشبرع ، فظهر زوجها الأول .

وكذا يختار الأقل من الصداق والعقر ، إن لزم أحدهما صداق والاخر
عقر ، والأقل من العرقين إن لزم كلاهما عقر ، وإن شهد باختياره الأقل من
ذلك غير الأمينين ، وغير الأمين والأمينتين ولم يقع انكار جاز ، والا لم
يجز ذلك إلا عند مجيز شهادة غير أهل الولاية ، وأما اختياره إياها فلا
يحتاج لشهادة لأنه إن مات ولم يصرح لهم ولا أنهمهم أنه اختارها فإنه يحكم
بأنه اختارها مطلقاً ، سواء قالوا له : اختر فسكت أو لم يقل ، وسواء
بقى صحيحاً أو لم يتبين أنه اختارها حتى جن أو بكم وكان بحيث لا يفهم
منه . (بيان ذلك أنه إن أصدقها عشرة والأخير) هو ثان أو ثالث أو رابع
بأن تعدد زوجها . (عشرين فاختر أقلهما لم تلزمه عشرته) فإن كان قد
أعطاه إياها لزمها أن تردّها له ، بمعنى اختيار أقل الصداقين انفكاكه
منه وانحطاطه . (ولزمته العشرة الزائدة فقط بعكسها) أي عكس المسألة
وهو أن يصدقها عشرين والأخيرة عشرة ، فلو أصدقها عشرة دنائير
والأخير تسعة واختار الأقل لزمه دينار ، وضابط ذلك أن يعطيها
ما زاد أحد الصداقين على الآخر (ولا شيء عليه إن تساوى في

فرض ، وإن تزوجها بلا صداق ولم يمساها أخذها ولا خيار له ،

فرض (واختار الصداق وليس له أن يأخذ من المرأة شيئاً غير أقل الصداقين ، ولو أعطته ، وإذا اختار الأقل فله العاجل والمنقود والأجل منه ، وكذا لا شيء عليه أن تساوي في عقر ، وإن لم يتساويا فأنه إذا اختار أقل العقرين أعطاهما ما زاد أحد العقرين ، مثل أن يدخل بها أحدهما بكرًا فيكون عقرها عشر ديتها ، ويدخل الأخير بها ثيبًا فيكون عقرها نصف عشر ديتها ، أو يدخل عليها أحدهما وصداقتها أقل من صداقتها حال دخول غيره عليها لجمالها وحسنها في حال دون حال آخر ، ومثل أن يدخل أحدهما وهي أمة ويدخل الأخيرة وهي حرة فإن عقر الأمة عشر قيمتها ، وإن كانت ثيبًا فنصف عشر قيمتها ، وكذا إن كانت أمة بكرًا ثم حرة ثيبًا .

وإذا اختار أقل الصداقين أو العقرين فأنها تكون لزوجها الأخير بلا تجديد ولا عدة ، وقيل : يكلف الأول إذا اختار الأقل أن يقول : قد تركتها ، فتعتمد من قوله ، والصحيح عندهم الأول ، ولكن إذا علم بحياة المفقود أمّتلها حتى يقدم فيختار الأقل أو يختارها بما صدقها ، فإن اختارها اعتدت من نكاح الأخير ثلاثة قروء أو أشهر ، وإن كانت حاملًا فعدتها الوضع ، لكن لا يجامعها في الفرج حتى تطهر من النفاس ، وقيل : تعمد بعد الوضع أيضًا وهو أنسب بما تقدم .

(وإن تزوجها بلا صداق ولم يمساها) ولا فعلا موجب صداق (أخذها) فأنها له على العقد الأول لا يحتاج لتجديد ولا لنية (ولا خيار له) لأن العقد الثاني ضعيف ، وأنها يقوى بعض قوة بالمس ونحوه ، ولما لم يكن هنا مس الغنى كأنه لم يكن ، إلا العقد الأول ، وهو المعتبر ، ولأنها لا يثبت لها من الثاني

وكذا إن مسّها واحد فقط ، وإن مسّها خيرٌ فيها ، وفي أقلّ العقرين ،

وهو عقر ثيب ، * * * * *

والأول صدّاق ، إذ لم يمّس فضلاً عن أن يخيّر الأول بينها وبين أقلّ الصداقين ، ولا سبيل إلى أن تثبت للثاني مع أنه لم يتصور للأول أقلّ الصداقين ، فإن شاء طلقها فجدد لها الأخير بعد الطلاق إن شاء .

(وكذا) لا خيار (أن) تزوجاً بلا صدّاق و (مسّها واحد) أو فصل موجب صدّاق الأول أو الأخير (فقط) فليأخذها الأول ، وإن شاء طلق كذلك ، أما إذا مسّها الأول ولم يمّسها الأخير فظاهر كالمسألة التي قبل هذه ، وأما إذا مسّها الأخير ولم يمّسها الأول فلأنها لا صدّاق لها من الأول فضلاً عن أن يخيّر بين أقلّ الصداقين وبينها ، ولا سبيل إلى أن يتركها للثاني في الوجهين ، مع أنه لم يتصور له أقلّ الصداقين .

(وإن مسّها) جميعاً بلا صدّاق أو فعل موجب الصدّاق (خير) الأول (فيها وفي أقلّ العقرين وهو عقر) أمة (ثيب) أن دخل عليها الأول أمة والثاني حرة ، وعقر أن دخل عليها الأول بكرًا ودخل عليها الثاني ثيبًا حرة أو أمة ، فتدخل الأول مقر بكر ، وتدخل الثاني مقر ثيب ، أن صارت بالأول ثيبًا ، بأن فتحها ، وقيل : وهي ثيب إذا دخل عليها زوج ولو لم يفتحها ، وعلى الأول ، فإن لم يفتحها الأول واختار الصدّاق ، أو دخل عليها كلاهما ثيبًا واختار فقد تساوى فلا شيء عليه ، وإن قلنا بأن الممسوسة بلا صدّاق لها صدّاق المثل فليُنظر في الأقل في وقت دخول الأول ، وفي وقت دخول الثاني ، وحالها فيهما ، وعلى كل حال يرد الزائد لها إذا اختار الأقل .

وإن أصدقائها ولم يمساها أخذها ولا خيار له أيضاً ، وقيل : يختار الأقل ولو يمساها أو أحدهما ، وإن فقد عن طفلة أو مجنونة ثم تزوجت بعد تمام فقده ثم قدم وهي بحالها فليأخذها ولا خيار له ، ويخير إن جدها بالفة أو مفيقة ،

(وإن أصدقائها ولم يمساها أخذها ولا خيار له أيضاً) يعنى أنها زوجته شاء أو كره ، فإن شاء طلق ، فكفى بالأخذ عن لزوم عصيته وكذا فيما مر ، (وقيل : يختار الأقل) أن شاء (ولو) لم يـ (يمساها أو) لم يمساها (أحدهما) ومساها الآخر ، وهذا الذى دخلت به فى عبارته أولى ، إذ لا يكون مسها جميعاً غاية لاختيار الأقل ، بل اختياره حينئذ جائز قطعاً إلا على وجه بعيد وهو ما يتوهمه متوهم ما ، من أن مسها لا يثبت معه الاختيار ، بل تكون زوجة الأخير أو زوجة الأول بلا اختيار ، وهو توهم باطل مناف لما تقدم ، ولعله لم يرد بذلك غاية بل جعل الواو للحال وحذف بعض الكلام ، أى يختار ، والحال أنهما مسا أو مس أحدهما أو لم يمسا واحداً .

(وإن فقد عن طفلة) عاتلة (أو) بالفة (مجنونة) أو طفلة مجنونة (ثم تزوجت بعد تمام) مدة (فقده ثم قدم وهي بحالها) طفلة أو مجنونة كما فقد منها أو طفلة مجنونة أو فقد عنها طفلة عاتلة ، وما بلغت إلا وهي مجنونة ، وتزوجت ، وقد مر تزويج المجانين (فليأخذها ولا خيار له) لضعف التزوج الثانى بسبق التزوج الأول ، مع بقاء طفولية أو جنون فكأنها باقية على التزوج الأول ، لأنه لا رضى لمجنونة ، ولا انكار ولا رضى لطفلة معتبراً ولا انكار كذلك ، فإن شاء أمسكها وإن شاء طلق ، بخلاف ما إذا كان عقل وبلوغ فإن الثانى متوى بهما (ويخير إن وجدها بالفة) عاتلة (أو مفيقة)

وكذا إن حدث بها جنون بعد نكاح ، وإن فقد عنها عاقلة ثم تزوجها
الأخير مجنونة أخذها ولا خيار لصحة نكاح الأول وضعف الثاني ، وإن
فقد عن طفلة أو مجنونة فلها إنكار النكاح عند بلوغ أو إفاقة ما لم
تتم مدته ،

من جنون بالغة لأن الزوج الثاني قد تقوى بقبولها إياه بعد بلوغ أو إفاقة ،
ولا يصح لها الإنكار حين بلغت لأن شرطه أن يتقدم في الشبهة ، وهنا لم
يتقدم ، وإن تقدم فليس منها على تثبت ، لأنها لم تتيقن بحياته بل شكرا
في موته ، ولها إنكار الثاني حين بلغت فتبقى للأول يختارها أو يختار أقل
الصادقين ، وكذا المجنونة لها إنكار الثاني حين إفاقت فتبقى للأول يختارها
أو أقل الصادقين ، وإن شاعت أنكرت الأول فلا يصح الثاني لأنه مبني على
الأول ، والأول قد بطل (وكذا) له الخيار (إن حدث بها جنون) تزوجت
فيه بعد فقدته (بعد) بلوغ و (نكاح) والبكاء والصماء اللتان لا تفهمان
ولا يفهم عنهما إذا زال عنهما البكم والصمم وبقي مثل المجنونة والطفلة في
تلك المسائل كلها وفي المسائل الآتية .

(وإن فقد عنها عاقلة) حال من مجرور عن (ثم تزوجها الأخير مجنونة
أخذها) ولو بلغت قبل الزوج وعقلت لكنها لم تتزوج إلا بحال جنون .

(ولا خيار لصحة نكاح) الزوج (الأول) وقوته (وضعف) نكاح
الزوج (الثاني) ولو صح بطريق العلم ، وإنما ضعف لجنونها .

(وإن فقد عن طفلة أو مجنونة) أو طفلة مجنونة (فلها إنكار النكاح عند
بلوغ أو إفاقة) وعندهما معا أن كانت طفلة مجنونة (ما لم تتم مدته) أي

وكذا طفل أو مجنون عقد عليه وليه وفقدت زوجته فلا إنكار عند
حضور موت المفقود في الحكم ،

مدة الفقد لانها اذا تمت فقد خرجت من عصمته بموته الحكمى ، فليست في
عصمته ، فضلاً عن أن تنكر ، وإن كانت لما تمت مدة الفقد تزوجت ثم
بلغت أو اناقت فاختارت الثانى لم يكن لها انكار الأول ، لأن اجازتها اياه
تقرير لامر اوليائها مثلاً اذا زوجها بالأول ، ووجه كونه تقريراً له أن النكاح
الثانى مبنى على الأول ، اذ لو لم تطلق منه لم تزوج بالثانى ، والتطبيق
منه فرع كونها زوجة له ، فلما بلغت أو اناقت فاجازت الثانى المبني على
الأول كانت اجازتها تقريراً للأول فإن شاء اختارها ، وإن شأمت امرأة
من فقد اختارت نفسها عند تمام الحولين أن اشترطت أن الطلاق بيدها أن
غاب حولين (وكذا طفل أو مجنون) أو طفل مجنون أو أبكم أو أصم لا يفهم
ولا يفهم منه (عقد عليه وليه) طفلة أو امرأة (وفقدت زوجها) له الإنكار
حال البلوغ والامانة قبل بلوغ تمام المدة لابعادها (فلا إنكار) أصلاً ،
ولا طلاق (عند حضور موت المفقود في الحكم) بأن مضت أربع السنين ،
معلق بموت ، فلو طلق سيد العبد زوجته المفقودة أو المفقود هو عنها ،
أو طلقت امرأة المفقود نفسها لتعلقه اياه لها الى معلوم أو بتخييره لها اليه ،
صح قبل تمام مدة الفقد لا بعدها ، وكذا ما أشبه ذلك ، ويجوز تطبيق
في باستقرار عند ليكون المعنى أنه لا إنكار لها أو له في الحكم عند مضي
الأربع ، وأما في الغيب فقد يقع الإنكار بعد مضي موقعة بأن يكون الشخص
المفقود حياً ، وإذا مضت أربع سنين ولم يبلغ زوج من فقد ذكراً أو أنثى
وقف له ارثه حتى يبلغ فيحلف بأنه راض بالنكاح ، وإن كان المفقود هسو من
لم يبلغ ولم تتم المدة الا وقد دخل حد البلوغ قطعاً ورثه الباقي ، وقيل :

ولا خيار لولى طفل أو مجنون عقد عليه امرأة وتزوجت بعد بموته
يفقد إذا قدم بحاله ، وليأخذ امرأته ، وخير إن قدم بالغا أو عاتلا ،
وإن فقد عاقل عن امرأة وقد تزوجت ثم قدم مجنونا .

لا تطلق زوجة المفقود حتى تبلغ وترضى ولو تمت المدة ، وانها تعدد للوفاء
والطلاق بعد التطليق تنزيلا لتزوجها قبل البلوغ منزلة العدم ، وكذا قيل
في صبي فقد من بالغة تنظر حتى لا تشك في بلوغه ثم يطلقها وليه ، ثم
تعد للوفاء ، وانما لزمها ذلك لأنها رضيت به ، ولا صداق لها ولا ميراث
إذا لم تعلم رضاه بعد بلوغه ، وقيل أيضا : تحسب أربع السنين من حين
لا تشك في بلوغه وتعد بعد للوفاء والطلاق وليس كذلك ، فان الأربع من
يوم الفقد قطعاً .

(ولا خيار لولى طفل) ولو أبا (أو مجنون) أو طفل مجنون ولا لخليفتها
(عقد عليه امرأة) أو طفلة ، ويحتمل أن يريد بامرأة ما يشملها مثل زوجة
أو أئلى (وتزوجت بعد) الحكم بـ (موته بـ) سبب (فقد إذا قدم بحاله)
طفلا أو مجنونا أو طفلا مجنونا (وليأخذ امرأته وخير) هو لا وليه أيضا
(أن قدم بالغا) عاتلا بعد أن فقد غير بالغ ، (أو عاتلا) بالغا بعد أن فقد
مجنونا ، أو عاتلا بالغا بعد أن فقد مجنونا طفلا ، ولكن لا خيار له ان كانت
زوجته طفلة الا ان وجدها بالغة ، وهذا وتحوه معلوم مما مر .

(وإن فقد عاقل عن امرأة وقد تزوجت) غيره بعد تمام مدة الفقد ، جملة
معترضة لا حال محكية لأن تزوجها غيره لم يسبق الفقد ، ولا مقارنة لأن تزوجها
وفقده لم يقم بموت ، ولا مقدرة لأنه حال فقد غير ناو تزوجها (ثم قدم مجنونا

أخذها ، ولا خيار لوليه أو خليفته ، وإن فقد بالغ وقد تزوجت طفلاً
أو مجنوناً أخذها إذا قدم ، وإن حدث لآخر جنون بعد عقد خير إذا
قدم ، وكذا إن تزوجت أحدهما ثم قدم بعد بلوغ أو إفاقة .

أخذها ولا خيار لوليه (ولو أبا (أو خليفته) وإنما لم يكن أولى أهل
ومجنون وخليفتهما خيار لأن اختيار الصداق بمنزلة الطلاق وطلاقها عليهما
لا يصح ، وإنما يصح من ولي بعد تمام الفقد ، كذا ظهر لى ، ثم رأيت لأبى
مبد الله ، وعلمه أيضاً بأن نكاحها متوقف لبلوغ وإفاقة فليقرر حتى يتبين
حاله ببلوغ أو إفاقة ، والصم والبكم للزوج كالطفولية له في المسائل المذكورة
والآتية ، وإن كان الأبكم أو الأصم يفهم أو يفهم عنه ولو بكتابة فهو الذى
يختار نفسه .

(وإن فقد بالغ) وفى قوله (وقد تزوجت طفلاً أو مجنوناً) ما مر فى
مثله آنفاً ، ويجوز هنا أن تجعل حالاً على أضياف « أى » وقدم وقد تزوجت ،
ولا يجوز جعلها حالاً ، غيباً من ضمير قدم لأن معمول المعطوف لا يسبق
العاطف (أخذها إذا قدم) لضعف النكاح الثانى ، ولأن للزوج الثانى الخيار
إذا بلغ أو إفاق فلا يقاوم الأول .

(وإن حدث لـ) لزوج ١ (لآخر جنون بعد عقد) فى بلوغ وعقل
(خير) الأول (إذا قدم) لقوة الثانى أيضاً لوقوعه فى بلوغ وعقل (وكذا أن
تزوجت أحدهما) طفلاً أو مجنوناً بعد مدة الفقد (ثم قدم) الأول المفقود
(بعد بلوغ) أى بعد بلوغ الزوج الثانى (أو إفاقة) من جنون ، أى إفاقة

خير أيضا ، وإن طلقت زوجته من الآخر أو مات عنها ثم تقدم الأول
لزمها رد ما أخذت من الثاني كما مر ،

الثاني (خير) الأول (أيضا) لقوة العقد الثاني بالاقامة عليه بعد بلوغ وامانة ،
ومن دبر سرته نفقدا فلا تتزوج حتى تمضي أربع السنين ثم تعتق ، وتعتد
للوماة كالحررة ، فإن قدم وقد تزوجت أخذها وهى أمته ولها صداقتها ، وإن
أجاز نكاحها جاز .

وإن كان السيد والأمة يهوديين ثم أسلمت وقد فقد حرم عليه وظلها ،
ولا تتزوج إلا باذنه إلا أن باعها لمسلم فتعتد كالمسلمة ، وقيل : كالأمة وهو
الواضح ، ولا سبيل للذمى أن تقدم وقد أسلمت ، وإن قدم مسلما لمهى أمته
وقد رد إليه أن شاء ، وإن فقد يهودى وأسلمت امرأته وتزوجت ثم تقدم
ردت إليه أن صح إسلامه قبل أن تتزوج .

(وإن طلقت زوجته) أى زوجة المفقود مطلقا (من) الزوج (الآخر)
فيه بناء الفعل للمفعول ، وجر غاعله بمن ، وقد منعه بعض ، والأصل : وإن
طلق الآخر زوجته ، واختار ذلك ليشمل ما إذا طلق السيد من عبده المتزوج
بزوجة المفقود (أو مات عنها) أو فارقتها بوجه ما من الوجوه (ثم قدم الأول
لزمها رد ما أخذت من الثاني) من أرث أو متعة أو نصف صداق ، وأملا
الصداق فلا ترده لأنه بالمس واستحقته به (كما مر) قبل الباب وهو الصحيح
عندى ، وعليه الأكثر ، وقيل : لا ترد لأنها أخذت ذلك بطريق العلم وبه
تزوجت وهو ضعيف ، ألا ترى كثيرا من الأشياء تؤخذ على السئنة ثم ترد إذا
تبين خلافها ، وإنما تأخذ نصف الصداق إذا لم يمس وطلق قبل ، وتأخذ
الصداق إن مات ، وتأخذ المتعة إن طلق قبل مس ، فإذا أخذت ذلك بهذه

وكذا إن تزوجت زوجة غائب بعد حكم بموته ثم قدم لزومها رد ما أخذت من الثاني إن مات أو طلقها ، وإن تزوجت بمعلوم فمست ، . .

الصورة ثم تبين حياة الأول ردته على الصحيح ، وكذا الخلف أن تزوجت أزواجاً ، ويحتمل أن يريد بالآخر جنس زواجها الذين بعد الأول كثروا أو قلّوا ، وإنما يكون الموت بمنزلة المس في أخذ الصداق كله ، أو بمنزلة الطلاق في أخذ النصف إذا صحّ العقد ، أما إذا تبين بطلانه كبسائل الفقد ، وكما إذا تبين أنها محرمة أو محرمة عنه فلا نصف صداق لها ، ولا صداق لأن ذلك العقد كلاً عقد إلا أن مست لها صداق تام أو عقر أو صداق مثلها إن لم يسم صداقاً ولم تعلم هي بالحرمة ، ومرّ كلام فيمن تستحق المتعة ، ويأتى أن شاء الله مزيد .

﴿ وكذا إذا تزوجت زوجة غائب بعد حكم بموته ﴾ بناء على المرجوح من أنه يموت بهدة وقد ذكرت ، وسيأتى في كتاب الأحكام أن الصحيح أنه لا يموت ، أو على أن معنى عدم موته أنه لا يقسم ماله لاحتمال أن له ذرية أو وارثاً هنالك ، وهذا تأويل ضعيف ، ويجوز أن يكون معنى قوله : بعدما حكم بموته ، بعدما حكم بالشهادة بموته ، فلا منافاة ولا مخالفة لما صححه ﴿ ثم قدم لزومها ردّ ما أخذت من الثاني إن مات ﴾ الثاني (أو طلقها) من ارث أو متعة أو نصف صداق على الصحيح ، وقيل : لا ترد ، وأما أن مسها ثم قدم المفقود أو الغائب فلا ترد الصداق لأنه حق لها بالمس ، غلو طلق رجل امرأته فأخذت منه متعة أو نصف صداق أو ماتت فورثته ، أو ماتت فورثها ، ثم تبين أنها محرمة له ولو برضاع وجب الرد ، وإن فعل بها موجب صداق فلها .

﴿ وإن تزوجت ﴾ آخر (بـ) صداق (معلوم فمست) أو فعل ما يوجب الصداق من مس بيد أو نظر فرج على ما مرّ ، وهكذا في جميع مسائل

ثم افتدب به اخذها إذا قدم ، ولزم الأخير ذلك الصداق لوجوبه
بمس ، وبطل الفداء بفسخ النكاح ، وكذا زوجة غائب .

الفداء والغيبة (ثم افتدت به) بالصداق كله أو بعضه أو بأكثر بناء على
يجوازه بأكثر : (اخذها) زوجها الأول حتماً (إذا قدم) من مقد (ولزم الأخير
ذلك الصداق لوجوبه بمس وبطل الفداء بفسخ النكاح) أى بظهور أنها ليست
زوجة له لقدم زوجها فضلاً عن أن يصح الفداء ، ولو راجعها بعد الفداء
ثم قدم المفقود لكان مخيراً كسائر مسائل التخيير : (وكذا زوجة غائب) ان
تزوجت وافتدت وقدم أو راجعها ثم قدم ، كزوجة المفقود في الحكيم ،
ومن مسّت وافتدت بصداق أو مقر وثبتت أنها محرمة فلها ما افتدت به .

فصل

من فقد عن زوجة ، ثم تزوجت غيره ، ثم فقد الثاني ، ثم تزوجت
ثالثا ، ثم فقد ، ثم رابعا ، ثم قدموا وهى عنده ، خير الأول ، فإن
اختار الأقل كانت للرابع لا للثاني ، ولا للثالث

فصل

لا من فقد عن زوجة ثم تزوجت غيره (بعد المدة والعدة) ثم فقد الثاني
ثم تزوجت ثالثا (كذلك (ثم فقد ، ثم رابعا) كذلك ، وهكذا ولو الى
ماثر وأكثر (ثم قدموا) اى الثلاثة (وهى عنده) اى عند الرابع (خير
الاول) بينها وبين اقل الصداقين : صداقته وصداق الرابع (فإن اختار) ها
كانت له ، وان اختار (الأقل) ان تفاوتوا او الصداق ان تساويا ، وكذا فيما
ياتى (كانت للرابع لا للثاني ولا للثالث) لترجح به وجودها عنده ، وخروجها
منها بحكم العلم ، مع استوائهم فى كون الاول أحق منهم فلم يترجح الثانى او

ولتأخذ صداقتها منهما إن مسّاهما ، وإن قدم الثالث أولاً خيّر فإن
اختارها ثم قدم الثاني خيّر أيضاً ، فإن أخذها الثاني ثم قدم الأول
خيّر ، فإن اختار الأقل أقامت عند الثاني ، وإن قدم الثالث أولاً فاختار
الأقل ثم قدم الثاني فاختار الأقل أيضاً ثم قدم الأول فأخذها ، فلها
أخذ صداقتها من الثاني والثالث والرابع إن مسّوها ، ولزم مفقوداً ما
ولدت زوجته دون الأربعة في الحكم ، وما بعدها . . .

الثالث من الرابع بالسبّاق (ولتأخذ صداقتها) أو عقرها (وهما) من الثاني
والثالث (إن مسّاهما) أو فعلاً موجباً : (وإن قدم الثالث أولاً خيّر أيضاً)
بينها وبين أقل الصداقين : صداقه وصداق الثالث (فإن أخذها الثاني ثم قدم
الأول خيّر) بينها وبين أقل الصداقين : صداقه وصداق الثاني (فإن اختار
الأقل أقامت عند الثاني ، وإن قدم الثالث أولاً فاختار الأقل ، ثم قدم الثاني
فاختار الأقل أيضاً ، ثم قدم الأول فأخذها فلها أخذ صداقتها) أو اعتارها
(من الثاني والثالث والرابع إن مسّوها) أو فعلوا موجبين .

وإن صحّ موت الأول كان الثاني بمنزلته ، أو صحّ موت الثاني كان
الثالث بمنزلته ، وإن قدم الثاني واختارها من الرابع ، أو قدم الثالث
واختارها من الخامس ، أو قدم الخامس فاختارها من السابع ، وهكذا ،
كانت للذي اختارها لا للذي بينها ، ولو قدم الذي بينهما .

(ولزم مفقوداً ما ولدت زوجته دون) خروج الأعشوم (الأربعة في
الحكم) كما مرّ أنه محكوم عليه بحكم الحيّ لأنها فراش له ، (وما بعدها) أي

من يومه ، يلزمه الأول وفي الثاني قولان لا الثالث ، وإن فقد عنها فولدت كثيراً فيها دون الأربعة ثم صح موته بعد شهر من يوم فقده فكذاك ،

بعد الأربعة من الأولاد والحساب (من يومه) أى يوم الفقد (يلزمه) الولد (الأول) منها (وفي الثاني قولان) ، ولو تقاربت مدة الوضع بساعة أو أقل أو أكثر قيل : ولد له ، وقيل : ابن أمه (لا الثالث) فهو ابن أمه ، ولزمه ما ولدت من بطن واحد ولو ثلاثاً أو أربعاً أو أكثر ، وفي البطن الثاني أن تعدد ما فيه قولان لا الثالث ، أو البطن الواحد هو ما خرج من الولدين أو الأولاد في مشيمة واحدة أو دُمعة لا واحداً عقب الآخر ، ولزمه ما تبين أنه في البطن قبل تمام الأربعة ، ولو بقى بعدها عشرين سنة أو أكثر ، وكذا ما تحرك بعدها قبل أربعة أشهر وعشرة ، وما ولد قبل ستة أشهر بعدها ، ولو ولدت ثلاث مرات أو أكثر ، هذا هو التحقيق عندي بل لزمه كل ما ولد قبل خروج السنتين بعد الأربعة أن ادعته له ، وتقدمت أقوال في لحوق الولد في باب التسري ، فظك الأقوال تثبت هنا أيضاً ، وإذا كان بين الولد الثالث أو الرابع أو ما هو قه أقل من ستة أشهر من يوم الحكم بتمام مدة الفقد فقد لزموا المفقود ، وكذا ما تحرك قبل أربعة أشهر من ذلك .

(وإن فقد عنها فولدت كثيراً فيما دون) خروج (الأربعة) وبعد الوقت الذى صح موته فيه بعد كما قال ، (ثم صح موته بعد شهر) محسوب (من يوم فقده) أو أقل من شهر أو أكثر لأن العبرة بما أتت به قبل صحة موته وما أتت به بعدها (فكذاك) يلزمه الأول لا الثالث ، وفي الثاني قولان ، والتحقيق عندي ما ذكرته آنفاً ، بل قيل : يلزمه كل ما أتت به قبل الحكم

ولزم غائبا عن زوجته طويلا ما ولدت ، وإن كثر ، فإن صح موته بعد شهر من يوم غيبته فكالفقود في لزوم الأول لا الثالث ، وفي الثاني خلاف ، ومن فقد عن امرأة فولدت كثيرا بعد الأربعة من يومه ، ثم تزوجت ثانيا ففقدت فولدت كثيرا بعد مدة فقده ، ثم تزوجت ثالثا ، ففقد فولدت كذلك ،

يموته ، وهو غير معبول به ، وأما ما أنت به قبل خروج الوقت الذي صحته حياته فيه فهو له كله ، قل أو كثر ، وكذا ما أنت به بعد خروج الوقت الذي صحته فيه حياته وقبل ستة أشهر من ذلك الوقت الذي صح موته فيه يلزمه كله ، وكذا ما تحرك قبل أربعة أشهر منه ولو ولد بعد السنة .

(ولزم غائبا عن زوجته) زمانا (طويلا) أو غائبا أو غيبوا أو مغابا أو معيبا طويلا أو غيبة أو غيبوبة أو غيبوبة طويلا لجواز تذكير « فعيل » بمعنى فاعل مع الموث (ما ولدت ، وإن كثر) لأنها فراش له (فإن صح موته بعد شهر) أو أقل أو أكثر (من يوم غيبته فكالفقود في لزوم الأول لا الثالث ، وفي الثاني خلاف) والتحقيق عندي ما أسلفته ، وفيه الخلاف السابق ، والتتصيل السابق .

(ومن فقد عن امرأة فولدت كثيرا) من الأولاد (بعد الأربعة) المحسوبة (من يومه) أي يوم الفقد (ثم تزوجت ثانيا فقد فولدت كثيرا بعد مدة فقده ، ثم تزوجت ثالثا ففقد فولدت) كثيرا بعد مدة الفقد (كذلك)

فليأخذ الأول ما بينه وبين نكاح الثانى ، ويأخذ هو ما بينه وبين الثالث ،
ويأخذ ما بينه وبين قدومهم ، وقيل : يلزم الثانى مما بينه وبين الثالث
الأول منهم ، وفى الثانى قولان لا ما بعده ، ولزم الثالث الأول بعد
تمام فقده ، وفى الثانى قولان لا ما بعده ، وهل يلزم الأول باقى الأولاد

وهكذا بلا حد ، (فليأخذ الأول ما بينه وبين نكاح الثانى) ولو خمسة أو ستة
أو أكثر ولو واحداً بعد واحد ، وطالت المدة ، لأنه كشف الغيب انهم ولدوا
على فراشه وهى زوجة له ، والولد لصاحب الفراش ، وكذا فى قوله :
(ويأخذ هو) أى الثانى (ما بينه وبين الثالث ، ويأخذ) الثالث (ما بينه)
أى ما بين نكاحه (وبين قدومهم) أى قدوم هذا الثالث والثانى والأول ،
فلو كانوا أكثر لأخذ الرابع ما بينه وبين الخامس ، والخامس ما بينه وبين
السادس وهكذا ، والحاصل أنه يأخذ أول كل اثنين ما بينهما من الأولاد ولو
كثروا واحداً بعد واحد ، وطالت المدة ، وهذا مختار المصنف وأبى زكرياء
(وقيل : يلزم الثانى مما) أى من الأولاد الذين (بينه وبين الثالث الأول منهم ،
وفى الثانى قولان لا ما بعده ، ولزم الثالث) الولد (الأول بعد تمام فقده ، وفى)
الولد (الثانى قولان لا ما بعده ، و) على هذا القول (هل يلزم الأول باقى
الأولاد) ؟ وهو الولد الثالث مما بين الزوج الثالث بعد المدة ، وبين القدوم ،
والولد الثالث مما بين الزوج الثانى بعد مدة الفقد وبين الزوج الثالث
والولد الثانى ، فیهما أحد القولین ، وكل ما بعد الثالث ، ووجه هذا
القول أنه لو لم يكن المفقود الأول أصلاً فى الفراش ، ولم يكن فراشه باقياً
لكان الثالث ابن أمه ، وكذا الثانى على قول ، ولما كان كذلك الحق به

أو هم بنو أمهم ؟ قولان ، وإن هربت زوجة من زوج فدخلت بلاداً

لا تعرف فيه

الأولاد الباقية لأن الفرائس له في نفس الأمر ، ولو أثبت الشرع أيضاً الفرائس لغيره وهو الفرائس الحقيقي القوي لسببته وبقائه فلم يعمل بهوته الظاهري لقوة فرائسه الحقيقي ، وأما غيره ممن بعده فلا يلزمه إلا ما كان في الأربع السنين التي فقد فيها وواحد بعده عملاً بفرائسه الظاهري ، وموته الظاهري . وفي الثاني قولان كما علمت (أو هم بنو أمهم) لفصل ما الحق به بالزوج الثاني والثالث بينهم ، وبين الزوج الأول ، وبأنه لو لم يكن هنا الأول لحزم بنو أمهم ، وصاحب هذا القول اعتبر الفرائس والموت في كل واحد ، وصاحب القول الأول اعتبر الفرائس في الجميع ولم يعتبر الموت ، وصاحب القول الثاني اعتبر الفرائس في كل واحد والموت فيها عدا الأول لقوة فرائسه ؟ (قولان) .

والتحقيق عندي ما أسلفته أيضاً ، وذكر أبو يعقوب « يوسف بن خلفون » غيم تزوجت بعد مدة الفقد أو بعد وفاة الزوج الغائب بالشهادة فولدت أولاداً ثم تبينت حياة المفقود أو الغائب : أن الأولاد لاحقون بالثاني لأنها فرائسه عند الجمهور وعلى وأبي عبيدة والربيع وابن عبد العزيز وعامة أصحابنا ، وقال أبو حنيفة وابن عباس : أنهم لاحقون للأول لأن الفرائس له في الحقيقة ، وعليه فالأولاد كلهم للأول من وقت ما فقد إلى رجوعه ولو تزوجت بعده أكثر من ثلاثة وولدت قبل تمام مدة فقد كل واحد ، أو بعد تمامها ، أو لم يفقدوا بل ماتوا أو طلقوا .

(وإن هربت زوجة من زوج فدخلت بلاداً لا تعرف فيه) أنها ذات

فتزوجت به زوجاً ثم طلقها أو مات عنها ثم ولدت كثيراً ثم قدم
الاول فأخذها لزوم الثاني الاول منهم ، وفي الثاني قولان ، ولزم الاول
ما فوق ذلك لأنه الفرائس الحقيقي ، وإن تزوج فاصب زوجة رجل أو
تسرى سرينه فاعلن بذلك فاتخذ لها بيتاً فولدت عنده كثيراً فالكمل للاول
في الحكم ، وقيل : يلزمه ما ولدت دون

زوج ولو عرفت بنفسها أو نسبها فيه (فتزوجت به) أى فيه (زوجاً) بان
اظهرت أنه لا زوج لها ، أو سكنت ، فحملت على أن لا زوج لها فزوجها
ولى لها فيه أو الامام أو الجماعة أو الحاكم أو القاضي ، أو وكلت من
يزوجها لعدم ولى ، أو تزوجت في بلدها زوجاً آخر لا يعرف أنها ذات زوج
(ثم طلقها ، أو مات عنها ثم ولدت كثيراً ثم قدم الاول) اليها ليأخذها أو
ينكر ما فعلت أو يبطله (فأخذها) أو لم يأخذها وتبين أنه زوجها (لزوم
الثاني الاول منهم ، وفي الثاني قولان) ، والتحقيق ما أسلفت أيضاً ، وفيه
الخلاص السابق والتفصيل السابق أيضاً (ولزم الاول ما فوق ذلك لأنه
الفرائس الحقيقي) ، وعلى قول ابن عباد وأبي حنيفة يلزم الاول كل ما
اتت به أولاً وثانياً وما فوق ذلك لهذه العلة .

(وإن تزوج فاصب زوجة رجل ، أو تسرى سرينه فاعلن بذلك)
ولا سيما ان لم يعلن (فاتخذ لها بيتاً فولدت عنده كثيراً فالكمل الاول في الحكم)
لأن الفرائس له ، وهذا هو الصحيح ، (وقيل : يلزمه ما ولدت دون) الأشهر

الستة من يوم نكاح الفاصب أو سرّيه ، وما فوق ذلك بنو أمهم ، وقيل :
المفقود يختار أكثر الصداقين ، وقيل : يأخذ امرأته ولا خيار له ، وقيل :
حرمت عليه وعلى الآخر

(الستة) وما تحرّى بطنها دون أربعة أشهر وعشرة أيام (من يوم نكاح
الفاصب أو سرّيه وما فوق ذلك بنو أمهم) وقال أبو يعقوب : ان هربت من
زوج ولحقت برجل أو غصبت وانقطع وطء الزوج عنها فولدها ولد زنى لا
يلحق الزوج ، وقيل : ان النسب ثابت للمغتصب اذا ضمنها لنفسه تنزيلاً
له منزلة المستحل ، وان سببت فما سببت به أو رُجى أن يكون من زوجها
في السلام فله ، وغير ذلك ابن أمه ، وقيل : بثبوت نسبه للمشركين ،
وقيل : كل ما ولدت فلزوجها في الاسلام لأنه ذو الفراش ، وهو قول ابن عبّاد
وابن حنيفة .

(وقيل : المفقود يختار أكثر الصداقين) بأن لا يعطى لها ما زاد صداقه
على صداق الثانی ، كما لا يعطيهما ما قبله ، وان تساويا صداقاً أو كان صداقه
أقلّ من الأولى ان لا يعطيهما شيئاً (وقيل : يأخذ امرأته ولا خيار له ، وقيل :
حرمت عليه وعلى الآخر) أى على كل من تزوجها بعده وهى فى عصمته ان
مسّها أو رأى باطنها ، وعلى هذا القول الاولاد كلهم للاول ، وقد قيل : ان
كل من مسّ امرأة كما يحل ثم تبين خلاف ذلك حرمت عليه وعلى زوجها ،
وقيل : عليه لا على زوجها ، والاولاد كلهم للاول على القولين ، قال المصنف ،
في بعض مختصراته : وان نمت الى امرأة زوجها فاعتدّت وتزوجت وولدت ،

وقيل : زوجة المفقود مبتلاة لا تتزوج حتى يصح موته أو يأتي طلاقه
والفتى به مأمور ، ولا خيار لفأب بعد قدومه ،

وصحّت حياة' الأول فالولد للأخير وهي زوجة الأول ، فان خرجت منه بموت
أو فراق فنى حلّها للأخير خلاف ، واختير عدمه ، ومن تزوّج امرأة وولدت
فقال : تزوّجتها منذ أربعة أشهر ، وقالت منذ ستة فاقول قولها ، وان ولدت
لاقل من ستة فاقرّ بأنه ولده لحق به ، قلت : لا ، وتكفى فى الولادة لسنة
واقل موحدة" ، وقد قال الأكثر : يلزم الأول ان مات أو طلق ولو بئناً أو
حرمت الى سنتين ما لم تتزوّج فتلد بعد تمام السنة أو يقرّ الأخير بالدخول
أو بالولد بعدها مذ تزوّجها هـ .

(وقيل : زوجة المفقود مبتلاة) وفى بعض نسخ أبى زكرياء مبتلية ، فان
كان بفتح اللام ، قيل : هلا أبدلت الياء ألفاً لتحركها بعد فتح ؟ وان كان
بكسرهما قيل : ليست هى التى تبلو غيرها بل الله بلاها ، فيمكن أن يقال :
انه — بكسر اللام — اسم فاعل لازم مطاوع بلا المتعدى بواحد ، أى : بلاها
فأبطلت ، تآثر فيها البلاء (لا تتزوج حتى يصح موته) بشهود أئناء (أو يأتي
طلاقه) . قائل ذلك علىّ فيها قيل عنه كما مرّ (والفتى به ما مرّ) من
أن المفقود يختار الأقل ان شاء ، وانها لا تحرم عليه ولا على من تزوّجها
بعده ، وان لها التزوج بعد مدّة الفقد والعدة .

(ولا خيار لفأب بعد قدومه) بل يأخذ زوجته ويجتنبها حتى تمتدّ من

وقيل : كالمفقود ، وقيل : بجواز أهل الجملة في الفقه وكلاهما مطروح .

الثاني (وقيل :) بخير (كالمفقود ، وقيل : بجواز أهل الجملة في الفقه)
ولو وقعت الإنكار (وكلاهما) أي كلا القولين (مطروح) أفراد الخبر . رامة
لللفظ « كلا » فإن لفظه مفرد ، ولو أعرب كالمثنى إذ لا مفرد له ، وقد يعتبر
معناه فيخبر عنه بمثنى .

باب

إن قدم مفقود وقد تزوجت زوجته ، فمات قبل أن يعلم مختاره .
ورثته وورثها إن ماتت

باب

في أنواع من مسائل النفقة

(إن قدم مفقود) أو ظهر حياً ولم يقدم ، ومثله الغائب (وقد تزوجت زوجته ، فمات قبل أن يعلم مختاره) سواء علم بأنها تزوجت أو لم يعلم ، أو لم يعلم أنه اختار أحدهما بل بقي بلا اختيار كالذهول ، أو توهم أنها له قطعاً مطلقاً ، أو توهم ليست له قطعاً ، أو بقي ليسال ، أو لم يعلم أنها تزوجت أو نحو ذلك ، مثل أن يجن ويهوت (ورثته وورثها إن ماتت) في الحكم ، سواء علم بتزوجها أو لم يعلم ، ولو قال : إنى اختارها لارثها وماتت وذلك أنها للمفقود إذا تبين أنه حي حتى يتركها بطلاق أو اختيار أقل الصداقين ، وإذا طلقها أو ناداها بذلك قبل لها ، وإن ماتت بعد أن اختار بلسانه أقل

وخرجت من الآخر ، وجدت إن شامت بعد عدة ، وإن أخذها وهما
قبلها حرمت عليه إن مسها الآخر ،

الصدائين ولا شهادة ولا اقرار بذلك ، لم يحل له ارثها فيما بينها وبين الله ،
وان اختارها في قلبه فقط ورثها على مذهب من يقول : ان الطلاق لا يقع
الا باللسان ، لا على مذهب من يقول : انه يقع ولو بالقلب وحده ، وذلك ان
هذا الاختيار بمنزلة الطلاق البائن الذي لا توارث في عدته (وخرجت من
الآخر) اذ مات الأول ولم يعلم مختاره لأنها لا تخرج من عصمة الأول الا
بطلاق أو نحوه ، أو باختيار أقل الصدائين وقد مات بعد ظهوره قبل أن
يتيقنوا منه بشيء من ذلك فاستصحب الأصل ، وهو أنها زوجة له فتخرج
من الثاني .

(ووجدت) نكاحاً مع هذا الآخر أو غيره (ان شامت بعد عدة) من
مسته ، ومن الوفاة ان أرادت غير الآخر ، ومن الوفاة فقط ان أرادت الآخر
لان الماء له ، ولأن الولد الذي تلد في غير هذه المسألة له ، والثاني فيه
قولان ، فإذا تزوجها كان الأول والثاني والثالث وما بعدها كلهم له ، وإذا
لزمها مدتان قدمت مدة المس لسبقه ثم عدة الوفاة ، وقيل : بالعكس ، لأن
المتوفى ، وهو الذي فقد ثم ظهر أحق بها ، وان لم يمسه جدد لها هو أو
غيره بعد عدة الوفاة .

(وإن أخذها) زوجها ، (ومسها قبلها) ، أي قبل العدة من الآخر ،
(حرمت عليه ان مسها الآخر) بذكره مطلقاً أو بذكره في فرجها ، وفي
النظر قولان ، وإذا خلا بها أو أمكن الوطء حكم عليه بأنه قد مس ، وان حكم
به وقد علم الأول أنه لم يمس لم تحرم عليه بمسه قبل العدة ، وانما حرمت

فما ولدت على هذا دون الستة من يوم الأخذ لازم للآخر ، وما فوق ذلك
للمفقود في الحكم ، ما لم يتحرك قبل تمام المدة ، فيلزم الآخر حينئذ
ولو بعد طول مدة

لأنها في عدة من ميسيس غيره ، فكانها ليست زوجة له فصار مسها كالزنى ،
(فما ولدت على هذا) أى على المذكور من أخذ الأول أياها سواء مسها قبل
العدة أم لا ، وهذا تشبيه بالاستخدام ، فإن المذكور أخذه أياها بقيد مسها
قبل العدة ، ولم أرجع الإشارة اليه تعميماً للحكم بالنطق بالهم (دون
الستة من يوم الأخذ لازم للآخر ، وما فوق ذلك للمفقود في الحكم ما لم يتحرك
قبل تمام المدة) التى يتحرك بعدها وهى أربعة أشهر وعشرة ، (فيلزم الآخر
حينئذ) أى حين اذ تحرك قبل تمامها .

(ولو) ولد (بعد طول مدة) ثلاث سنين فصاعداً بلا حد ، وقيل :
ان اخذها ومسها في العدة ، فكل ما ولدت في العدة أو قبل الستة من تمامها أو
تحرك قبل الأربعة وعشرة من تمامها لازم للأول ولو حرمت عليه ، وهو أيضاً
قول من قال : ان امرأة المفقود تحرم على الثانى وما بعده ، وأنه لا عدة من
ميسيس غير جائز ، وان شئت تخريج كلام المصنف على ما لا ينافيه فارجع
الإشارة الى أخذ الأول أياها بقيد كونه مس بعد العدة ، سواء كان الأخذ
قبلها أو بعدها ، والمتبادر من عبارته رجوعها الى الأخذ بقيد كونه مس قبل
العدة ، وكأنه اختار أن فرائش الآخر انقطع بمجرد اختيار الأول ومسه ولو
في العدة ما لم يظهر ما يبطله من ولادة قبل الستة ، أو تحرك قبل الأربعة
والعشرة فيفهم لزوم الولد للأول ان مس بعد العدة بالأولى ، فيكون قد عم

والغائب كالمفقود ، وإن أخذها حاملاً من الآخر فلا يمسه حتى تضع
ثم تعتد ثلاثة قروء أو أشهر ، إن طلقها حاملاً من الآخر فلا تتزوج حتى
تضع ثم تعتد سنة قروء ثلاثة لمس الآخر وثلاثة للطلاق ، * *

بالنطق والنهم ، ويجوز أن تكون الإشارة الى مس الآخر وهو الموجود في
الأصل .

{ والغائب كالمفقود ، وإن أخذها حاملاً من الآخر فلا يمسه حتى تضع
ثم تعتد } للمس { ثلاثة قروء } أن كانت حيض ، (أو) ثلاثة { أشهر } أن
كانت لا حيض ، وإن أمة فحيضتين أو شهراً ونصفاً ، والكتابية ثلاث
المسألة ، وإنما لم يكف الوضع عدة لأنه فاعل للمطلقة فقط ، وهذا الحمل
ليس من المطلق ، ألا ترى أن الحامل المتوفى عنها لا تكفى بوضع الحمل
إذا لم تكمل أربعة أشهر وعشر ، ولأنه إنما هو من مسيس غير صحيح في
الأصل وفي نفس الأمر فلا يبيح للأول مسها ، وكذا في مثل هذه المسألة
بما مر أو يأتي ، وذلك أن تترك حتى تبلغ ستين سنة تعتد بالأشهر ، ولها
في قول : عامان ، وفي قول : عام واحد أن تأخر الحيض بعد الوضع ،
وقيل : أنها تحل له بالوضع ، ولكن لا يجامعها في الفرج حتى تطهر
ونفتسل .

{ وإن } اختارها و { طلقها } المفقود (حاملاً من الآخر فلا تتزوج)
المفقود ولا الآخر ولا غيرها (حتى تضع ثم تعتد سنة قروء) ، أو أشهر ،
{ ثلاثة لمس الآخر ، وثلاثة للطلاق } أو ثلاثة قروء للمس وثلاثة أشهر
للطلاق ، أو عكس ذلك بحسب حالها ، هل هي حيض أم لا ؟ أو كانت

وهل تقدم بنواها عدة المس أو الطلاق ؟ قولان ، وإن مات المفقود عن حامل من الآخر فلا تتزوج حتى تعتد بعد الوضع ثلاثة قروء أو أشهر كالأول للمس ثم للوفاة ،

تحيض ثم أيسست ، أو كانت لا تحيض لصغر ثم كانت تحيض ، وكذا في مثل هذه المسألة مما مر أو يأتي ، وقيل : أنها تتزوج بالوضع ولا تجامع في الفرج حتى تغتسل ، (و) على ما ذكره المصنف (هل تقدم بنواها عدة المس) لتقدمه على الطلاق ؟ وهو قول أبي محمد ، فيكون للأول المطلق لها طلاقاً رجعيّاً مراجعتها ما لم تنقصر العدتان ويتوارثان (أو الطلاق) ، فبانقضائها نفوته ؟ (قولان) ، وجه الثاني أن الطلاق واقع ممن هو أحق بها ، وهو المفقود ، تقدمت عدة اللازمة به ، فإن قدمت عدة المس على هذا أصادت العدتين ، وإن قدمت عدة الطلاق على القول الأول أصادتهما ، وإن أخذت بالثاني وتقدمت عدة الطلاق حلت عند القضاء للآخر ، وإن لم تنو تقديم أحدهما من الأخرى ومضت مدتها جددتها إلا عند من لا يشترط النية للعدة ، فإنه يقول بلا تجديد ، ويجعل المقدار الأول للمس والثاني للطلاق ، وبعض " يعكس " .

(وإن مات المفقود عن حامل) متعلق (من الآخر) متعلق به — حامل ، بأن قدم ووجدتها حاملاً واختارها ثم مات قبل الوضع أو ظهر حياً اختارها بلا قدوم ثم مات قبل الوضع (فلا تتزوج) الآخر لأنها مشغولة بعدة الوفاة اللازمة من اختيار المفقود إياها ولا غيره لذلك ، ولكونها مشغولة بعدة مس الآخر (حتى تعتد بعد الوضع ثلاثة قروء أو) ثلاثة (أشهر كالأول) المذكور في قوله : وإن طلقها حاملاً من الآخر (للمس) مس الآخر ، (ثم) تعتد (للوفاة) أربعة أشهر وعشراً ، وإنما قدمت عدة المس لتقدم

وتعتد حامل ما ذكر إن مات المفقود ، وستة إن طلق ، فإن مضى عنها
ثلاثة قروء من يوم طلق فيه فلا يراجعها بعد ، ولا يتوارثان إن مات
أحدهما على نية تقديم عدة الطلاق

الوضع وهو من سبب الثاني ، فوصل بعدة المس الذي هو منه أيضا ،
والتشبيه في قوله : كالأول غير تام ، فإن الأول ، المذكور تعتد زوجته ثلاثة
للمس وثلاثة للطلاق ، وزوجة هذا ثلاثة للمس ، وتعتد للوفاة ، فمحط التشبيه
في مجرد اعتداد ثلاثة للمس بعد الوضع ، وفي تعدد العدة ولو اختلفتا بالثلاثة
وأربعة أشهر .

(وتعتد حامل ما) أي العدد الذي (فكر) وهو ثلاثة قروء أو أشهر
بعد الوضع وعدة الوفاة للمفقود (إن مات المفقود) ، ولم يختار أو لم يحضر
اصلاً بل جاء خبر موته كما ذكره فيما إذا اختار ، وكما إذا مات عنها غير
حامل من الآخر فاعتد للمس ، وتعتد عدة الوفاة ، وتقدم عدة المس
كما مر ، لأنه من فعل صاحب الحمل (و) كما تعتد المرأة لا بقيد كونها
(ستة) ثلاثة للمس وثلاثة للطلاق (إن طلق) لها غير حامل من الآخر
أيضا ، وفي تقديم عدة المس أو الطلاق القولان المذكوران ، ويجوز أن تكون
المسألة الأخيرة من قوله : وتعتد حامل ، إلى قوله : إن طلق في الحامل فذلك
لما تقدم تكريراً له ، (فإن مضى عنها ثلاثة قروء) أو أشهر (من يوم
طلق) لها (فيه فلا يراجعها بعد ، ولا يتوارثان إن مات أحدهما على نية
تقديم عدة الطلاق) تنازع في قوله : على نية لا يتوارثان ومات ، ومعنى
موت الزوج على نية التقديم موته على نية زوجته التقديم ، أو خبر لمحوذوف ،
أي ذلك على نية تقديم عدة الطلاق ، فإن أرادها الثاني تزوجها ، وأما غيره
فلا حتى تمضي الثلاثة الأخرى التي للمس من الثاني ، وأما إن قدمت عدة
المس فإنه يراجعها ويتوارثان ما لم تتم العدتان ، فهي مصدقة في قولها :

فإن طلقها بائناً فلا تتزوج ولا تخطب ، وإن للمفقود أو للآخر حتى تعتد ستة ، ورخصت للأول إن مضت ثلاثة من يوم الطلاق اعتماداً على نية تقديم عدة المس ،

انى نويت تقديم كذا ، وإن قالت : لم أئو تقديم كذا ولا تأخيره ، فمن لم يشترط النية في العدة وقال : عدة المس مقدمة ، توارثا عنده وله رجعتها ما لم تنقض العدتان ، ومن لم يشترط النية وقال : عدة الطلاق مقدمة ، لم يتوارثا عنده إذا تمت ولم يراجعها ، وللثاني عنده تزوجها بعد عدة ذلك الطلاق ، والكلام فيها إذا طلقت نفسها كما يثبت لها ، كالكلام فيها إذا طلقها في المسائل السابقة كلها والآية أن قلنا : أنه غير بائن فكـ طلاقه الذي هو بائن ، وإن قلنا : بائن فكـ طلاقه البائن .

(فإن طلقها) طلاقاً (بائناً) بان قال : طلقك بائناً أو نحو ذلك مما يكون به بائناً ، أو قال : ثلاثاً ، لكن إذا قال : ثلاثاً : أو طلقها ثلاثاً كل على حدة ، أو واحدة على حدة ، فلا تل له حتى تنكح زوجاً غيره ، (فلا تتزوج ولا تخطب ، وإن للمفقود أو الآخر ، حتى تعتد) أشهراً أو قروءاً (ستة) أن دخلت في العدة بالستة مجملة بلا نية تقديم عدة على أخرى ، على القول بجواز هذا ، أو قدمت عدة الطلاق ، أما الأول فلمس الآخر الموجب لعدة المس ، وأما الآخر فللاختيار الأول لها ، وأما غيرها فظاهر ، بل لا تجوز للثلاثة ولو قدمت عدة المس بناء على أن الواجب عليها تقديم عدة الطلاق ، وإن نية تقديم عدة المس غير نائعة ، ويدل على هذا مقابلة ذلك بقوله : (ورخصت) ، أى أجازت تسهلاً (للأول أن مضت) قروء أو أشهر (ثلاثة من يوم الطلاق اعتماداً على) تأخير (نية تقديم عدة المس) وإنها نائعة .

وأرخص منه أن يتزوجها إن شاء من يوم الطلاق ، ولا يمس حتى تعتد
للمس وحكم الطلاق زال بالعقد ، ورخص أيضاً في نكاحها للآخر إن
مضت ثلاثة من يوم طلاق الأول اعتماداً على نية تقديم عدة الطلاق ،
وإن أخذها المفقود فحاضت أقل من ثلاث ثم طلقها فلا تتزوج حتى تعتد
الباقى من عدة المس ثم للطلاق

(وأرخص منه) أى من ذلك الترخيص ، وهو اسم تفضيل من رخص
بالتخفيف ليكون مصوغاً من الثانى (أن يتزوجها إن شاء من يوم الطلاق و)
هذا إما على أنه لا يمس حتى تعتد للمس (ليصل بين الماعين لحكم
الولد) وحكم الطلاق (وهو كونها غير زوجة له) زال بالعقد (وإما على أن
كل ما ولدت بعد الفقد مع أزواج للمفقود إذا تبينت حياته ، وهو قول
كما مر ، (ورخص أيضاً في نكاحها للآخر إن مضت ثلاثة من يوم طلاق
الأول اعتماداً على نية تقديم عدة الطلاق) ، أما الطلاق فلزوال كونها في
عدته لانتضاء عدته ، وأما عدة مسه فلم تراعى لرجوعها اليه ، وإن طلقها
المفقود طلاقاً رجعيّاً ثم مات رجعت إلى عدة الوفاة ، وبطلت عدة الطلاق ،
والى عدة مس الأخير ، وكذا الطلاق البائن .

(وإن أخذها المفقود) واعتزلها (فحاضت أقل من) حيضات (ثلاث)
أو أقل من ثلاثة أشهر إن كانت من يعتد بالأشهر (ثم طلقها ، فلا تتزوج
حتى تعتد الباقي من عدة المس) وهو مس الزوج الآخر ، وأما الأول فلا يمسها
قبل العدة ولو اختارها ، وكانت زوجة له ، ولا يحكم عليه لخلوه بها بأنه دخل
عليها لأن هذا حرام ، فلا يحكم بأنه واقع إلا ببيان أو إقرار (ثم) تعتد
(للطلاق) ، أما لو مسها قبل العدة فتتزوج عليه فتتزوج بثمام باقى العدة ،

وكذا إن مات عنها بعد مضي حيضة أو ضعفها للمس حتى تتم الباقي له
ثم تعتد للوفاة ، وإن أخذها قبل مس الأخير فطلق أو مات فعدة
الطلاق أو الوفاة ، وإن أخذها ولم يمسه قبل الفقد ولا بعده
وجبت عدة المس دون الطلاق إن طلق ، وإن لم يمساها . . .

أذ لا اثر لتطليعه بعد حرمتها عليه ، وهذا على أنه لا عدة من المس الحرام ،
قيل : تعتد من المس الحرام وهو الصحيح ، وعليه فتعتد من وقت وقوعه ،
فإن تمت قبل عدة مس الثاني انتهت ما بقي من عدة مس الثاني ، وإلا انتهت
عدة مس الحرام .

(وكذا أن) أخذها و (مات عنها بعد مضي حيضة أو ضعفها) هو
حيضتان ، أو بعد مضي شهر أو شهرين إن كانت ممن تعتد بالاشهر
(للمس) مس الآخر ، فلا تتزوج ، سواء مسها الأول قبل أو لم يمساها
(حتى تتم الباقي له) أى للمس ، (ثم تعتد للوفاة) ، وإن أرادت الزوج
الأخير اعتدت للوفاة فقط ، (وإن أخذها قبل مس الأخير) وقبل ما يلحق
بالمس (فـ) له مسها من حينه بلا عدة ، وإن (طلق) لها وقد مسها
الفقد أو بعد ولم يمسه الآخر ، (أو مات فـ) عليها (عدة الطلاق) إن طلق ،
(أو الوفاة) إن مات .

(وإن أخذها ولم يمساها قبل الفقد ولا بعده وجبت عدة المس) مس الآخر
(دون) عدة (الطلاق إن طلق) لها الأول ، فإن أرادت الآخر تزوجها
بلا عدة مس أيضاً ، (وإن لم يمساها) لم يمساها المفقود بعد اختياره إياها

ومات بعد الفقد فعدة الوفاة فقط ، ومن طلق أقل من ثلاث ثم فقد ،
فإن انقضت عدتها دون مدة الفقد من يومه تزوجت إن شأمت ولا ترث ،
وإن بعدها ورثت واعتدت للوفاة

أو لم يمسه قبل الفقد ولا بعده ولم يمسه الثانى فى الصورتين ، (و مات بعد الفقد) بمشاهدة أو شهادة لا بحكم الفقد ، (فـ) عليها (عدة الوفاة فقط) ، وإن لم يمساها وطلقها من فقد بعد اختياره لها فلا عدة لها ، وإذا خلا بها الثانى ، أو أمكن منه المس ، لزمته الثانى العدة ، إلا أن تبين أنه لم يمسه الثانى فله مسها فيها بينه وبين الله بلا عدة ، وإن طلقها الثانى واعتدت واختارها المفقود وقد تمت عدتها ، فله مسها فى حينه .

(ومن طلق أقل من ثلاث) طلاقاً غير بائن (ثم فقد ، فإن انقضت عدتها دون مدة الفقد) أو معها (من يومه) ، أى يوم الفقد ، (تزوجت إن شأمت ، ولا ترث) ولا عدة عليها للوفاة ، لأنها تمت عدتها من طلاقه قبل موته ، أو معه بلا تأخير فلم يصدق عليه أنه مات فى حال كونها زوجة له ، وشرط الإرث حياة الوارث بعد الموروث ، ولو بقليل ، والله سبحانه يقول : ﴿ وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيُذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ ﴾ (١) . الآية ، وهذا لم يصدق عليه أنه مات عن زوجة ، بل هى أن ماتت قبل مدة الفقد ورثها ، (وإن) تمت (بعدها) ولو بلحظة (ورثت) له (واعتدت للوفاة) ، لأن عدة الطلاق الرجعى إذا حدث موت زوجها قبل تمامها وتستأنف عدة الوفاة ، وإن كانت أمة واعتقتها مولاه أو عتقت بوقوع أجل التدبير دون مدة الفقد أو معها ورثته ،

(١) تقدم ذكرهما .

ومن وهب زوجته لرجل أو باعها أو بدلها له بأخرى فتواري بها حرمت عليه بذلك ، وقيل : لا ، ومن فقد عن أمة فتتمة مدته . . .

وان بعدها ولو بلحظة لم ترثه ، وكذا يرث من كان من أزواجه حرة قبل المدة أو معها لا من حرّر بعدها ولو بلحظة ، وان طلق ثلاثاً أو بائناً فلا ترثه ولو لم تتم العدة الا بعد تمام المدة ، ولا يرثها ولو ماتت قبل تمام المدة ولا عدة ونفاة عليها ولو لم تتم العدة الا بعد تمام مدة النقد .

(ومن وهب زوجته لرجل أو باعها أو بدلها له بأخرى) أو أعطها إياه في قضاء ديّنه أو في أرش أو دية أو أجره أو صداق ، أو رهنها فباعها المرتهن ونحو ذلك من أنواع التملك (فتواري بها) أى غاب بها ذلك الرجل عنه ولو في موضعهما بستر (حرمت عليه) أبداً (بذلك) التواري ولو لم يتيقن المس أو نحوه ، أو قال الرجل : لم أفعل محرماً لها عنه من نحو مس لأنه أباحها له بذلك البيع أو نحوه من التملكيات وحصل التواري ، ولولا تلك الإباحة الحاصلة بالتمليك لم تحرم بالتواري ، اذ لا تحرم المرأة بالتواري مع غير زوجها ، (وقيل : لا) ، الا ان يتيقن نحو المس أو أخبر به الرجل وصدقته ، أو المرأة وصدقها ، لأن ذلك التملك باطل شرعاً فلم يحكم عليه بالمس فيه اذ ليست زوجة ، فكان كسائر المواراة مع غير زوجها لا يحكم فيها بالتحريم ولا بالمس ، وقيل : طلاق ، فتحل بالرجعة الا ان وقع نحو مس وحرمت على الثاني لأنه طلبها أو قبلها وهى زوج لغيره .

(ومن فقد عن أمة فتتمة مدته) الهاء لن فقد باعتبار فقدته أو للنقد ،

فطلقتها وليه اعتدت نصف حرة ، وإن كتابية فثلاثها ، وقيل : كحرة مسلمة ، وهن في مدة الفقد سواء ، وقيل : زوجته إن طلقها وليه بعد مدته وعدة الوفاة تتزوج إن شاعت ولا تلزمها عدة ، وإن فقد عبد عن امرأته اعتدت بعد مدته عدة الوفاة وطلق عليه سيده ، . . .

وكذا في مثله ، « فطلقتها وليه اعتدت » للوفاة (نصف حرة) وهى شهران وخمسة أيام ، وأما عدة الطلاق ان كانت لا تحيض فهو شهر ونصف ، والا فثلاثها وهما حيضتان ، « وإن » كانت المفقود عنها « كتابية فـ » سلتعتد (ثلاثها) وهو ثلاثة وأربعون يوماً وثلاث يوم ، وأما للطلاق فحيضة أو شهر ، « وقيل : » تعتد الكتابية « كحرة مسلمة » وهو أوضح عندى ، ولو اشتهر الأول مقيساً على دينها « و » الحرة المسلمة والأمة والكتابية « هن » في مدة الفقد ، وهى أربع سنين ، والحيض والنفاس والاياس ، قيل : والاياء « سواء » على ما مر من الخلاف في الايلاء ، وإذا لم يطلق ولى المفقود وزوجته فلا تتزوج حتى يطلقها وتعتد للطلاق ولو مضت سنون بعد مدة الفقد وعدة الوفاة ، « وقيل : » زوجته ان طلقها وليه بعد مدته ، أى مدة الفقد ، « و » بعد (عدة الوفاة تتزوج ان شاعت ولا تلزمها عدة) للطلاق ، وتقدم قول أنها تعتد عدة الطلاق أيضاً بعد عدة الوفاة ، فلو أخر أولياؤه بعد عدة الوفاة سنة أو أكثر فلا تتزوج حتى يطلقوها ، فإذا طلقوها اعتدت للطلاق وتزوجت ، وقيل : لا يطلقها وتتزوج بلا طلاق .

(وإن فقد عبد عن امرأته اعتدت بعد مدته عدة الوفاة وطلق عليه سيده)

وتتزوج إن شأست ، وقيل : تعتد لطلاقه بعده ، ولا خيار له إذا قدم ،
وإن فقد مع ربه فطلق عليه وارث ربه بعد التمام ثم قدما خير فيها ،
وفي الأقل بإذن ربه ، وأخذها إن قدم وحده ،

بعد العدة ، وجاز قبل تمامها ، وإن كان ملكاً لامرأة امرت رجلاً يطلق لها
عنه أو وليها كما يأتي قريباً ، (وتتزوج إن شأست) بلا عدة للطلاق ،
(وقيل : تعتد لطلاقه بعده) ، أى بعد الطلاق ، وهو أحوط وأصح ، لأن
طلاق السيد من عبده كطلاق الرجل لزوجته ، فكيف لا تعتد له ؟ وقد تقرر
أن المشهور أن العدة من الطلاق لازمة ولو من ولى المفقود فيحتاط له لعله
بعد مدة الفقد حى ، فلا تحل الا بطلاق سيده ، ولو حكم بموته
بتمام المدة (ولا خيار له إذا قدم) ، لأن طلاق السيد لزوجته عبده كطلاق
الرجل لزوجته ، فكما لا خيار لطلق لزوجته لا خيار للعبد ولا لسيده ، ولسيده
مراجعتها له .

(وإن فقد مع ربه فطلق عليه وارث ربه بعد التمام) تمام مدة الفقد
كما يطلق على ربه (ثم قدما خير فيها وفي الأقل بإذن ربه) ولو كره العبد
وانكر وبطل تطليق ورثة ربه لأنهم لم يملكوه لظهور أن سيده حى ، وإنما
يملكونه بموت سيده لأنهم ورثته وسيده لم يمت ، والأولى أن يقول :
خير فيها ربه لأنه إن اختارها له لزمته ولو كره ، وإن اختار أقل الصداقين
غارقتها ولو كره ، كما يثبت تزويجه له ولو بكره العبد ، وجاز فعل ربه عليه
من اختيار أحدهما (وأخذها إن قدم وحده) أو بان حياً وحده ، ولا خيار له ،
لأن اختيار الأقل كالطلاق ، ولا طلاق للعبد ، وهذا إن فقد السيد بعد
فقد العبد ، ولذلك لم يكن طلاقهم واقعاً على العبد إذا طلقوا عليه لأنهم
لم يملكوا العبد للحكم بحياة سيده ، فمعنى المعية في قوله : مع ربه ، ليس

وان فقد عبد امرأة طلق عليه وليها بإذنها بعد مدته وجاز عليه طلاقه ،
ولا خيار له إذا قدم ،

على ظاهرة من اتحاد وقت الفقد ، بل معناها ان كلا منهما فقد او يحمل كلامه
فيها اذا قدم العبد وحده على ما اذا لم يطلق عنه ورثة سيده ولو بخلاف
ظاهر كلامه ، والا فكيف يكون طلاقهم عليه بعد موت سيده بالفقد غير واقع
عليه ؟ مع انه ملك لهم بهوت سيده الذي هو مورثهم .

وان فقد العبد وحده ولم يحضر سيده عند التمام ، انتظر حتى تتم
مدة الوفاة ، فان لم يجيء طلق عنه وليه او الامام ونحوه على ما ياتي ،
واجيز كما مر ان تتزوج بلا طلاق ، والأولى ان يرسلوا اليه ليطلق ، ان
عبده حتى يمتنع ، فليطلق وليه او الامام ونحوه .

(وان فقد عبد امرأة طلق عليه) من تأمره بان يطلق على ما عندي ،
وقيل : انما يطلق عليه (وليها بإذنها) ، وان لم يكن لها صالح للطلاق
فالامام ونحوه ، او توكل من يطلق لها ، وان وكلت اجنبى (١) ان
يطلق جاز ولو مع وجود وليها (بعد موته و) كل من طلق عليه من
مأمورها او وليها بإذنها (وجاز عليه طلاقه ، ولا خيار له اذا قدم) ،
لان طلاق الرجل باذن سيدته او امرها كطلاق السيد ، وطلاق السيد
كطلاق الرجل لزوجته ، الا ان طلق الامام او نحوه بلا امرها ، او اذنها
له الخيار بإذنها ، وقيل : باذن رجل تأمره ان ياذن له او يختار له
وهو الصحيح .

(١) كذا في الطبعة الاولى ، والصحيح « اجنبيا » .

وإن فقد عبد غائب أو كفل وطلق عليه وليه أو خليفته ، وإن قدم المفقود وأخذ زوجته من زوج بعده أعادت ما خالفت الأول من صلاة عند الآخر لا إن اختار الأقل ، وكذا عبيده ورخص . . .

(وإن فقدَ عبد) انسان (غائب) ذكراً أو أنثى (أو كفل) أو مثله كمنون وأبكم (طلق عليه وليه أو خليفته) ، وإن لم يكن له ولي أو خليفة وكل له الإمام أو الجماعة أو نحوهما من يطلق له ، وقيل : يطلق له الإمام أو الجماعة أو نحوهما كما مرّ وهو الصحيح ، وإذا باتت وفاة المفقود اعتدت من حين مات لا من حين طلق الولي أو غيره ، وإن كانت قد تزوجت فرقت عنه واعتدت للوفاة ثم تزوجت الأخير بنكاح جديد ، وإن أرادت غيره اعتدت لمسه أيضاً ، وإن كان المطلق سيداً مضى الطلاق ولو ظهرت حياة المفقود العبد ، وكذا إن طلق غير سيده بأذنه أو طلق فأجاز له .

(وإن قدم المفقود وأخذ زوجته من زوج) تزوجها (بعده أعادت ما خالفت الأول) فيه (من صلاة عند الآخر) متعلق بصلاة ، أو نعت صلاة ، أو متعلق بـ خالفت ، وذلك إذا قصرت في موضع يتم فيه الأول ، أو اتّمت في موضع يقصر فيه (لا إن اختار الأول) أو المثل إذا تساوى الصداقان ، (وكذا عبيده) إذا حكم بموته غلقتهم الورثة أو بأموهم أو أخرجوهم بوجه ما فكانوا يصلّون بصلاة من انتقلوا إليه ، وكانت مخالفة لصلاة المفقود ، ثم قدم حياً أو اعتقوا فأخذوا لأنفسهم وطناً يخالف وطن المفقود ثم ظهر حياً فالعق باطل ، (ورخص) أن لا تعدد الزوجة ولو أخذها ،

وعبيد غائب ونساؤه إن قدم بعد حكم موته يعيدون ما خالفوه ، وإن قال ثلاثة من أهل القبلة : مات فلان الغائب يوم كذا ، فلا تنكح زوجته حتى تعتد للوفاة من يوم شهدوا موته ، ويقتل مقر من . . .

ولا العبيد لأنها وإياهم فعلوا كما جاز لهم شرعاً ، وإن وقع ذلك في صلاة أعادوها على حكم المفقود ، وقيل ، لا إعادة لأنهم أحرموا كما يجوز لهم ، وقيل : يعيدونها ولو سلّوا ، ما لم يخرج الوقت ، وأراد بالعبيد ما يشمل الإماء ، وإن مات قبل أن يعلم مختاره فالحولان أيضاً ، وإن أجاز بيع العبيد أو أخرجهم بالوجه الذي أخرجهم الورثة أو أبغاهم على ملك الورثة فلا يعيدون لأنه أمضى ما وقع ولم ينقضه ، وإن بقيت امراته بعد تزوجها وعبيده بعد انتقالهم من ملكه في الظاهر على صلاته ثم تبين أنه حى أعادوا ولو وافقوا حياته ، وقيل : لا ، وعصوا ببقائهم ، (وعبيد غائب ونساؤه إن قدم) ذلك الغائب (بعد حكم موته يعيدون ما خالفوه) فيه من صلاة ، ظاهره الإجماع على هذا ، وليس كذلك ، فإنه قد رخص أيضاً أن لا يعيدوا لأنهم سلّوا كما أجاز لهم العلم ، وقد خرج الوقت ، كما رخص بعضهم لنسي الماء في رحله فتيمم صلى وتذكر بعد الوقت ، وأما صلاة تبين حياة الغائب في وقتها فليعيدوها ، وقيل غير ذلك على حد ما مر في المفقود .

(وإن قال ثلاثة) أو أكثر لا أقل (من أهل القبلة : مات فلان الغائب يوم كذا) ، وأراد بالغائب مطلق من غاب عن المحل ، (فلا تنكح زوجته حتى تعتد للوفاة من يوم شهدوا بموته ، وقيل : من يوم نسبوا إليه) ، الهاء عائدة إلى اليوم ، (موته) وهو الصحيح عندى ، وإن رد الورثة قول أهل الجملة في موت الغائب أو استراؤه فلا يقسموا ماله ، فلا تنكح زوجته ، (ويقتل مقر من

**أهل القبلة بقتل غائب وإن تعدد به ، ولا يقسم ماله ، وتنكح زوجته بأقل
من الثلاثة ، وإن قتل الأقل به .**

أهل القبلة (تَيَّدَ بأهل القبلة لما يفهم من قوله : ولا يقسم ماله ولا تنكح
زوجته بأقل من الثلاثة ، فإن مفهومه أنه يقسم وتنكح بالثلاثة من أهل
القبلة ، ولأن المشرك المقر بالقتل يقتل من باب أولى (بقتل غائب ، وإن تعدد)
المقر (به) أى بالغائب ، والباء سببية متعلقة بـ يقتل ، (ولا يقسم ماله
ولا تنكح زوجته بأقل من الثلاثة) القبليين ، (وإن قتل الأقل به) أى بسبب
الغائب المقتول وإن كانوا ثلاثة قتلوا به وقسم ماله ونكحت زوجته ، وهذا
بخلاف ما لو أقروا بقتل المفقود ، فإنهم يقتلون ولا يقسم ماله ولا تنكح
زوجته على ما تقدم .

باب

الظَّهَار : تشبيه المسلم

باب

في الظَّهَار

(الظَّهَار) لغة : النطق بالظَّهَر مطلقاً ، ومسه وتولية احد ظَهْره لغيره ، ثم استعمل فيها بمعنى قول القائل لزوجته : انت عاى . ظَهَر اُمى ، واصطلاحاً : ما ذكر المصنف — رحمه الله — وداود بن محمد المالكي في شرح رسالة ابي محمد بقولهما : (تشبيه المسلم) الاولى اسقاطه ، فان المشرك والموحد في حكم الظَّهَار سواء على الصحيح ، فانه لو سألنا مشرك او ترائع الينا لحكمنا عليه بالظَّهَار ، واراد بالمسلم الموحد مطلقاً ، وكأنه اقتصر عليه لظاهر قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَخْلَاهُونَ مِنْكُمْ ﴾ (١) ، الى ان الخطاب للمؤمنين وانه لا ظهار لمشرك ، وهو مذهب ابي حنيفة ، والصحيح ان للمشرك ظهاراً وأن الخطاب للعرب مطلقاً اذ هم المظاهرون ، وهو

(١) سورة المجادلة : ٢ .

المكلف

مذهب الشافعي ، ولو ظاهر غير العرب أيضاً كان حكمه كحكمهم ، ولو سلمنا أن الخطاب للمؤمنين فليس بحصر ، ولكن بيان لما يلزمهم إذا هم الذين يتحرّجون ، فاقْتَصَار المصنف على المسلم أما بناءً على مذهب أبي حنيفة ، وأما نظراً إلى إسلامه لو أسلم بعد ، فإنه لو أسلم لم يلزمه ظهار ، وكل يمين كانت عليه من طلاق أو عتاق أو صدقة أو نذر أو شيء من الأشياء على ما قال مالك في « المدونة » ، وأما لأن المؤمن هو الذي يتحرّج ، وأما لأن التقدير تشبيه المسلم أو المشرك بأو التي ليست للشك ، فلذا جازت في الحد ، ولكن هذا الوجهان ضعيفان في الحد لأنهما خلاف المتبادر ، ولا سيما أنه قال بمراعاة مفهوم الصفة (المكلف) مخرج للطفل والمجنون فلا ظهار لهما ، وقيل : يصح ظهار من ناهز البلوغ ، وهو مشهور المالكية ، ومدخل للمكره على الظهار بقتل أو ما يؤدي لموت أو اتلاف عضو ، فلو ظاهر لزمه ، وقيل : ليس مكلفاً بحكم الظاهر حينئذ كما ساغ له القول بالهين مشروط باعتقاد الوحدة ، بخلاف الظهار ، فإنه لا معتقد له سوى ما يلفظ به من الفاظه ، اللهم إلا أن يعتقد خلافه في قلبه ، أو يتعرض في كلامه وهو أقرب إلى القبول والتدين إذا ادعى ذلك لمكان الإكراه ، ومدخل لمن عجز عن الجباة كالشيخ الفاني والمجنوب والمستأصل والعنّين والمفتول ، وقيل : لا يلزمهم الإيلاء ولزمهم الظهار ، وقيل : لا يلزم أيضاً لعدم إمكان وطئهم وهو متروك ، وظاهر إطلاقه صحة الظهار من العبد وليس كذلك ، ولعله لم يحتز عنه لما تقدم له في نكاح العبيد من أنه لا يصح نكاح عبد أو أمة .

ولا طلاق ولا مراجعة ولا ظهار أو إيلاء أو ~~إيلاء~~ إلا باذن سيد ، ولأن المفهوم إذا كان غيه تفصيل لا يعترض به كما قال أبو حنيفة وابن قاسم صاحب

من تحل له أو جزءها بظهر محرّم

« الآيات البيّنات » ، فإن العبد يصحّ ظهاره إذا ظاهر باذن سيده أو سيده ، أو ظاهر مأجاز له سيده أو سيده ، فلا يصحّ في غير ذلك ، فهذا تنصّل فلا يعترض مفهوم اطلاق المصنف ، ولأنه أراد بالملك من يكلف في أحكامه بذاته ، والعبد ولو كان مكلفاً لكنه في مثل الظهار مكلف بحكمه بضميمة اذن من ملكه أو اجازته لا بذاته (من) أى الأنثى التى (تحل له) نكاحاً أو تسرياً على الظهار يقع بالسرية ان كانت بالتسرى فلا وقت له ، غير انه لا يمسه حتى يكثر ، وان مسها قبل التفكير حرمت عليه ، وان لم يجد أمة ولا عبداً سواها اعتقها ، ولا يجزئه الصوم أو الاطعام ، وقيل : يجزئه الصيام ، وان لم يستطعه فالاطعام وهو الصحيح ، لأن الكفارة شرعت حفظاً للزوجة ، والسرية اذا عتقت خرجت عن حكم التسرى ولم تحل الا بنكاح عن رضاها ، وان ظاهر من أمة لا يطاها ثم أراد وطئها فليكثر قبله للظهار ، وقيل : لا ظاهر من سرية أو زوجة أمة ، وانما تلزم بها كفارة يمين ، وله المس قبلها ، كمن حرم حلالاً ، وأراد بقوله : تحل له ، أن نكاحها أو تسريها الواقع حلال ، فالضارع للحال ، و « من » واقعة على ما يعم الزوجة والسرية ، وليس المراد اذا تزوجها أو تسراها حلت ، فان الصحيح أنه لا عتق ولا ظهار ولا طلاق قبل الملك ، وأخرج من ظوهر منها من زوجة أو سرية وهى محرمة غانه لا كفارة عنها وواجب مفارقتها اذا كان تحريمها مما يميز بالعلم ، والا وجبت مفارقتها اذا علم (أو جزءها) بالنصب عطفاً على « من » الواقع مفعولاً لتثبيته ، وأراد بالجزء ما يشمل البعض المتعين أو التسمية (بظهر محرّم) بالاضافة ، أى بظهر انسان محرم ذكراً أو أنثى ، أو بالتثنية فيكون محرماً نعمتاً ، وهو بضم الميم وفتح الحاء والراء المشددة ، وهو أولى لعمومه كل من كان حراماً ولو بزنى أو شرك على ما يأتى ، عموماً ظاهراً واضحاً .

أو جزء آخر ، وإن بصهر أو رضاع ، وهو قيل : . . .

ومن زعم أن المرأة لا تحرّم على زانيها لم يكن عليه ظهار عنه ، وكذا كل ما يختلف في تحريمه يختلف في وقوع الظّهار به ، أو بفتحها واسكان الحاء على تسبئة من حرم ولو بزنى أو غيره محرماً بالضبط الأخير ولو لم تحصل مصانفته ، ودخل بذلك الأم وغيرها من ذوات المحارم ، وقال قوم من المخالفين : أنه لا ظهار بغير الأم والوالدة المرضعة (أو جزء آخر) . غير الظّهر ، وقال قوم من المخالفين : لا ظهار بغير الظّهر ، فعلى قولهم : ما ظاهره بغير الأم أو بغير الظّهر لزمته مرسله ، وجاز له المس قبلها ، ومذهبنا ما ذكره من العموم .

قال في « الديوان » : أن قصد إلى عضو منها أو بطنها أو شعرها ، فقال : هو على كظهر أمي ، أو أنك على كهذا العضو من أمي ، ولو بائناً ، إلى عضو منه ، فقال : أنت على « هذا العضو » كظهر أمي ، أو قال : عضوك هذا على عضوي هذا كهذا العضو من أمي فظهار ، لا أن قصد إلى بائن من امرأته فقال : عضوك هذا على كظهر أمي ، وإن الزّقه بجسدها فالتصق غنى كونه ظهاراً ، قولان ، وكذا في : أنت على كمثل أمي ، قولان أيضاً هـ ، ووجه التعيم للقياس فيما قيل ، والا فالآية بظاهرها تخص الأم والظّهر (وإن بصهر أو رضاع) غاية لقوله : محرّم ، ولزم الظّهار ولو مريضاً أو محرّماً أو معتكاً في رمضان .

والظّهار يكون بين وصف ولو لم يوجد مثل أن يقول هي كأختي ولا أخت له (و) الظّهار (هو قيل) توسط لفظة ، قيل : ليس تهرّض للمفعول بل مجرد حكاية ، ولو قدّمه لكان بصيغة العطف على قول سابق

طلاق الجاهلية ، وعصى ، قيل مظاهر لم يعلق لشيء يفعل له أو لا يفعله ،
فإن قال : كأمه أو مثلها وقال : أردت محبة أو برّاً أو شفقة أو نحو
ذلك دين ،

مقابل لهذا المحكى ، مع انه لم يتقدم له مقابل ، وكأنه قال : وحكى انه
(طلاق الجاهلية) هى عبارة عمل قبل بعثة نبينا محمد ﷺ وبعد اندراس
ثريعة عيسى عليه السلام . (وعصى ، قيل) فيه ما مرّ آنفاً (مظاهر " لم يعلق)
ظهاره (لشيء يفعله أو) لشيء (لا يفعله) عصياناً لا يدري ما هو عند الله
اصغر ام كبر ، وهكذا حيث اطلقوا العصيان ولا قرينة ، وان علق لم يكن
عصياناً ، قلت : الظاهر ان الظهار كبيرة مطلقاً وأو لم يعلق ، لأن الله سبحانه
وتعالى وصف مطلق الظهار بأنه منكر وزور ، ثم رأيت ابن السبكي قال :
انه من الكبائر ، ولعل اصحابنا لم يذكروه فيها لدخوله في شهادة الزور التى
يذكرون ، وقد سماه الله جل وعلا زوراً ، ولعل مرادهم بالعصيان هنا الكبير
بقرينة الآية ، أو قالوا : ان المراد بكونه منكراً وزوراً انه خلاف ما هو
المعروف المشاهد من كون زوجته أمه ، وأنه كلام مهال عن ظاهره ، فلم
يقطعوا بأنه كبيرة اذ لم يرد المظاهر غير التشبيه بالأم فانهم .

(فإن قال :) هى (كأمه ، أو) هى (مثلها ، وقال : أردت) انها
مثلها (محبة أو برّاً أو شفقة أو نحو ذلك) ولو مما ليس من نوع ما ذكر ،
مثل ان يقول : أردت انها مثلها جمالاً أو بياضاً أو حمرة أو غنى أو غير
ذلك (دُيِّنَ) بالبناء للمفعول وتشديد الياء ، أى وكل الى دينه ، وان
لم يقل : أردت كذا ، حكم عليه بالظهار ، الا ان ظهرت قرينة تدل على انه
اراد غير الظهار .

• • • وإن قال : كظهر شركات فظهار ، وإن قصد معينة فيمين .

وفي « الديوان » : ليس أنت مثل أمي ، أو أنت عندي مثلها فظهار ، أو أنت على هذه الليلة كظهر أمي فظهار ، ولو جازت الليلة ، وقيل : ليس بظهار إن جازت ، وعليه يمين ، وقيل : لا ، وإن قال : قد ظاهرت منك ، أو أنا منك مظاهر فظهار ، وقيل : لا ، ولا إن قال : أنت عندي مظهرة ، أو أنا عندك مظاهر اه .

(وإن قال : كظهر شركات) أو الشركات مريداً الحقيقة أو الاستغراق (فظهار) لأن حقيقة الشركة ومجموع الشركات لا تحلان أبداً ، وإن أراد بمشركات نساء معينات ولو أكثر من أربع كما هو الأصل في النكرة في الإيجاب من عدم إرادة الحقيقة أو الاستغراق ، أو أراد بالمشركات معينات كذلك فليس بظهار بل يمين لأن الشخصات قابلات للإيمان بخلاف الحقيقة والجنس الاستغراقى ، وإيضاً فإن في الاستغراق شمول من مات من الشركات ، والميت على الشرك يستحيل إيمانه لفوات وقت الإيمان المعتبر ، وكذا من عاينت منهن عند الاختصار والقيامة تقوم على الشركات إلا أن كانت المعينات محارم ، وكذا لا فظهار بكتابية .

(وإن قصد معينة) وقال : هذه المرأة ، أو هذه الشركة أو نحو ذلك ، أو فلانة كظهر أمي أو نحو هذا ، أو معينتين أو معينات ولو الوفاً ، أو شركات بلد كذا ، أو إقليم كذا ، أو شركات بنى فلان أو نحو ذلك ، أو شركات هذا الزمان إلى وقت كذا ، أو شركات زمان يأتي ، والتعيين وغير التعيين سواء (فـ) بقوله (يمين) تلزم به مرسله أن لم يعلق ، أو علق وحنث ، وهكذا حيث قلنا : يمين ، وتسمية ذلك يميناً مع أنه لا تقسم فيه حقيقة عرفية ، أو

إن لم تكن محرمة ولو كتابية محاربة كمعاهدات ، وإن قال : كمحاربات ،
 وإن كتابيات أو كنساء الرجال فظاهر ، وإن قصد ذات زوج بهيها
 فيمين ،

تشبيه باليمين للتأكيد المعنوي والمبالغة (أن لم تكن محرمة) أن كانتها
 فظاهر ، وإذا لم تكنها فيمين ، كما قال : (ولو) كانت (كتابية محاربة) فإن
 كونها محاربة لا يوجب الظهار لجواز أن تسلم ، والظهار إنما هو بها لا يرجع
 حلالاً ، فلزم بها اليمين فقط لتعيينها (كم) لها لا تلزم فقد — (بمعاهدات)
 معينات ، أو مراد بهن الحقيقة أو الاستغراق ، وكذا لا ظهار بكتابيتين
 محاربتين أو كتابيات محاربات ، أو كتابيات موضع كذا المحاربات ، أو
 كتابيات بنى فلان ، أو زمان كذا الحاضر أو المستقبل ، وسواء ما عيّن وما
 لم يمين منهن ، (وإن قال : كمحاربات وإن كتابيات أو كنساء الرجال)
 بلا تخصيص (فظاهر) .

(وإن قصد) محاربة أو (ذات زوج بعينها) أو اثنتين أو أكثر ، لكن
 بتخصيص ، مثل أن يقول : كهؤلاء المحاربات ، أو كهؤلاء ، يشير إلى محاربات ،
 أو يذكرهن بأسمائهن ، أو محاربات بلد كذا ، أو قبيلة كذا ، أو أزواج هؤلاء
 الرجال ، أو يذكرهم بأسمائهم ، أو أزواج رجال بلد كذا ، أو قبيلة كذا أو
 زمان كذا (فيمين) أن لم تكن فيهن محرمة ، والا فظاهر ، وإن قال : كنساء
 أهل الكتاب بلا تخصيص فظاهر لا يمين على الصحيح ، وإن خصص فيمين
 لا مكان أن تحرر ، وأراد بنحو قوله : كمحاربات ، كظهور محاربات ، أو
 كأجزاءهن ، والا فإن لم يذكرها الزوج أو السيد فمضى كونه ظهاراً قولان ، قول
 المصنف تبعاً للأصل أنه ظهار ، وقول « الديوان » أن قوله : أنت مثل أمي ،

وإن قال : كمزنيته أو أبيه أو ابنه أو كامرأة زنى بأمها أو بنتها ، أو كنساء الأنبياء والمرسلين أو كالنساء فظهار ، وإن قال : كنساء بنى فلان لقبيلة ، أو رهط معروف فيمين إن لم تكن فيهم محرمة ، . .

أو أنت عندى مثلها ليس ظهاراً إذ لم يقل على ، ولم يذكر ظهراً ولا جزءاً ، وكذا فيما يأتى (وإن قال : كمزنيته أو) كمزنية (أبيه أو) كمزنية (ابنه) أو كمزنية من تحرم به عنه كجد وابن ابن (أو كامرأة زنى بأمها أو بنتها) أو بمن تحرم بزناه به (أو كنساء الأنبياء والمرسلين) أو سراريهم ولو خصص ، (أو كالنساء) بلا تخصيص نعم من لا تحل (فظهار) لأن الأنواع الأوائل لا تحل أبداً ، والنوع الأخير شامل لمن لا يحل له من النساء .

وفى « الديوان » : أنه لا ظهار فيه ، وإن قال بعد تلفظه بلفظ العموم : أنى أريد الخصوص ، فالظاهر من كلامه أنه كمن قال : هى كاهه ، وقال : أريد محبة أو نحو ذلك ، ولا يعجبني هذا ، بل إن حاكمته حكم عليه بالظهار إلا لقرينة ، وكذا مسائل العموم التى فيها الحل بالخصوص ، وما ذكره فى المزنية هو المشهور عندنا ، وكذا إن شبّه امرأته أو سريته بالتي لاعتها مظهر ، وقال فى « الديوان » لا ظهار إن قصد الى مزنيته أو ملاءنته اهـ ، ولا إن قصد الى من فى عدة غيره أو مطلقته ثلاثاً لأنها تحل له بتمام العدة أو بنكاح زوج غيره ، أو الى محدودة فى الزنى وحيث لم يكن ظهار فيمين .

(وإن قال) : هى (كنساء بنى فلان) مشيراً (لقبيلة أو رهط معروف فيمين إن لم تكن فيهم محرمة) ولا من تحرم عليه ولو بزنى أو لعان أو

وكذا كميته أو دم أو لحم خنزير أو خمر يمين أيضاً ، وظهار عليها أن
شبهت

غيرهما ، والا فظهار ، وفي كل امرأة غير محرمة عنه كفارة يمين ، وفي
مخطوبته بعدة أن شبهه امرأته بها أو كانت في نساء بنى فلان أو الرهط
قولان ، (وكذا) أى كهذا اللفظ المذكور اللفظ الذى هو قوله : هى (كميته)
نقى آدمية (أو دم أو لحم خنزير أو خمر) ونحو ذلك من الماكولات المحرمة ،
أو المشروبات المحرمة ، أو اللبوسات المحرمة ، كالحرير والذهب وغيرهما
تلتزم به (يمين أيضاً) لأن محط الظهار من يمين تزوجه عقلاً أو هراً ،
وحرم شرعاً ، فإن حاصله تشبيه زوجته بمن لا يحل له تزوجها أبداً ، ولما
شبهها بغير المنكوح لم يكن ظهاراً ، ونحوها لا يكون به ظهار كفارة يمين في
هذه المسألة وغيرها ، ويجوز أن يكون الأصل ، وكذا الحكم أن قال :
كمية أو دم أو لحم خنزير أو خمر تلتزم به يمين أيضاً ، وكذا في مثل هذه
العبارة مما لم اشتغل بذره فيه ، وهكذا تلتزم اليمين إذا شبهها بما يؤكل
أو يشرب ، فلو شبهها بميتة آدمية زوجة له أو غير زوجة له لكان ظهاراً
على ما عندى .

وفي « الديوان » : أنه غير ظهار ، وكلام المصنف يحتمله بأن تحمل
الميتة على ما يشمل الميتة الآدمية وغير الآدمية ، وإن أراد أنها كالميتة والخمر
والخنزير في تحريم الوطء فظهار ، وإن قال : كظهور البهائم فكفارة يمين ،
(وظهار) خبر مقدم (عليها) نعتة (أن شبهت) بفتح الهزة في تاويل مصدر
مبتدأ مؤخر ، وإن كسرت الهزة على الشرط كان ظهار مبتدأ مسوِّغ
الابتداء به التقسيم بل التنويع باعتبار الزوج وما يقع ظهاراً عليه ، أو يميناً
مما مر ، وعليها خبر ، أو ظهار خبر مقدم من مبتدأ مؤخر محذوف هكذا :

زوجها بعكس من ذكر ، وله وطنها ، وإن قبل تكفيرها ، ولا تخرج بالإيلاء
بمضى الأربعة قبله أيضاً ، وإن مات عنها أو طلقها أو حرمت كفرت للظهار
بعده

وظاهر الواجب عليها ، أو فاعل المحذوف ، أى ووجب ظهار عليها أن شبهت
(زوجها بعكس من ذكر) وضابطه أن تشبهه بمن لا يحل لها من الرجال
على الخلاف والتفاصيل السابقة كلها والعموم مثل أن تقول : كأيها ، ولو
من رضاع ، أو كالمشركين ، فلا ظهار أن عينت من عموم كلامها من يجوز
رجوعه حالاً ، ولا ظهار ، أن شبهته بعندها أو بالأنبياء والمرسلين في اشتراط
ذكر الظهر ما مر ، والحاصل أنها كالرجل فيمن يمكن خلافاً ووثاقاً (وله وطنها
وإن قبل تكفيرها) ولو نهراً ، وإذا غلبها صائفة فلا يضرها ، ونادى أن تعيد ،
وإن فارتها قبل أن تكفر كفرت بعد .

(ولا تخرج بالإيلاء بمضى) أى مع مضى (الأربعة) أو الباء على أصلها
فيكون بمضى بدل أضراب أو اشتغال ، فإن الأربعة سببية للإيلاء ، وعلى
الاشتغال فالربط بال عوضاً عن الضمير ، أو بمحذوف أى الأربعة له ،
أو تجعل الثانية تعليلة متعلقة بتخرج كالأولى لكنها تعليل لجموع قوله :
تخرج بالإيلاء ، وهذا كله احترازاً عن أن يلزمه تعليق حرّ في معنى
واحد بشيء واحد بلا تبعية (قبله) أى الوطء (أيضاً) .

(وإن مات عنها أو طلقها أو حرمت) أو فارتها بوجه ما (كفرت للظهار
بعده) أن لم تكفر قبل ، وذلك كله قولنا وقول بعض قوماً ، وقال مالك
والشافعي : أنه لا ظهار للمرأة ولا كفارة عليها ، وقال بعضهم : عليها كفارة

وكذا إن ظاهر منها وماتت أو طلقها أو حرمت ، وقيل : لا يلزمه تكفير إن
 طلقها أو ماتت ، وإن مات بلا عود إليها ،

اليمن ، وذكره في « الديوان » ، وقيل : ظاهر لكن لا تلزمها كهارته ان مات
 عنها أو طلقها أو حرمت أو فارقها بوجه ما ، والمشهور عندنا ما ذكره ، وإن
 كان لمّا ظهرت منه أجاز ظهارها أو أجاز ان تظاهر فظاهرت على
 الكيفية التي يجز لها فيها الطلاق فتطلق نفسها منه أو طلقت نفسها ، فأجاز ،
 فإن ذلك يعد منه ظهاراً فلا يمسه حتى يكفر قبل مضي أربعة أشهر ، ولزمها
 هي التكفير على الخلاف السابق فيها ، وإنما لم يحكم عليه بأحكام الظهار
 إذ لم يجز لها أو لم يجز قولها ، لأن الظهار كالطلاق ، ولا طلاق بيد المرأة
 إن لم يجعله في يدها على ما مر ، ولأن الظهار ذكره الله سبحانه وتعالى في
 الرجال ولم يذكره في النساء ، وإذا ظاهرت بما لا يقع به الظهار على الرجل
 فكفارة يمين ، وكذا بكل ما ينتقل كعبدها فاتها لو أخرجته من ملكها أو عتق
 لجاز لها تزوجه ، وكذا لا ظهار على الرجل بما ينتقل إلى الحل ، وكل
 ما كان كفارة يمين لا ظهار فله المس قبل التكفير ، وإذا كان الظهار غير
 واقع ولم يعلق لزمته الكفارة المرسلة ، وإن علق ولم يقع ما علق إليه
 فنحن لزمنا أيضاً ، وإن لم يحنث لم تلزمه ، وإذا كان يميناً معلقاً بمسها فلا
 يمسه حتى يبرأ ويكفر .

١ (وكذا ان ظاهر منها وماتت أو طلقها أو حرمت) أو فارقها بوجه ما
 أو خرجت بالظهار يكفر بتعدُّ أن لم يكفر قبل ، وهو قول أبي يحيى
 الدُّرِّي (وقيل : لا يلزمه تكفير ان طلقها أو ماتت) أو حرمت أو فارقها
 بوجه ، (وإن) ظاهر منها و (مات بلا عود إليها) أي بدون أن يعود إليها
 بارادة ، أصلاح ما أفسد بظاهره ، أو شرع في التكفير ومات قبل التمام أو

هل يلزمه أو لا ؟ قولان في الأظهر ، وإن قال : كظهر هؤلاء الجماعة من
 نوى محارمه فواحد ، ويتمدد إن قال : كهذه وهذه وفلانة
 وفلانة

العود السكوت عن الطلاق ، وفيه خلاف ذكرته في تفسير المجادلة في
 « هيمان الزاد الى دار المعاد » (هل يلزمه) تكثير يوصى به عند الاحتضار ،
 وإن لم يوص كثر عنه وارثه إن شاء (أو لا ؟ قولان في الأظهر) وصرح بهما
 بعض قومنا ، وكذا إن مضت الأربعة ولم يكفر ، وأصل ذلك أن كفارة
 الظهار تلزم بنفس الظهار حتى أنه لو غارقها قبل الأربعة أو بمضى الأربعة ،
 أو علق في ظهاره فبر تعليقه لزمه التكفير ، كما لو علق وحنث ، أو انما
 تلزمه إن ارادها قبل الأربعة ولم تفته بشيء قولان .

(وإن قال) هي (كظهر هؤلاء) مشيراً (لجماعة من نوى محارمه) أو
 من حرّم عليه ، أو قال : كهاتين مشيراً لاثنتين (فـ) —ظهار (واحد
 ويتمدد) بقدر المشار اليهن الى ثلاثة ، بلا زيادة عليها ، ولو أشار الى
 أكثر (إن قال : كهذه وهذه وفلانة وفلانة) يحتل أن يكون تمثيلاً للجماعة
 كما يذكر الشيء مرتين ، والمراد أكثر ، يقال : علمته القرآن حرفاً حرفاً ؛
 والكتاب باباً باباً ، وإن يكون تمثيلاً لاثنتين ، وهذا أولى ، لأنه يدل على
 حكم الجماعة بالأولى ، والأول يدل على حكم اثنتين بالمساواة فافهم ، ومثل
 ذلك أو يقول : يأمى وأختى أو كأمى وأختى وابنتى .

وقيل : يلزم فيما ذكره المصنف وما ذكرته ظهار واحد كما اذا عطف بأو ،
 وقيل : تكرر الظهار في مكان أو امكنة فواحد ما لم يكفر ، وقيل : كل مكان

وكأخته أو عمته ظاهر ، وإن لم تكن عنده ،

بظهار حتى تتم ثلاثة ملا يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ، ولزمته الكفارات ، وهذا مراد « الديوان » بقوله : لكل مكان كفارة يمين ، وقيل : لا ان تمت ثلاثة ، وعندى يتعدد الظهار ولو قبل ان ينتقل من مكانه ، وقبل ان يكفر ، ومن ظاهر بأشياء مختلفة بأو فكلها كان واحد حث الى ثلاث ، وان اراد التكفير كثر لكل واحد كفارة ، وعندى ان الكفارات بعدد ظهاره ، ولكن تبين بثلاث فقط على انتظار تمام اربعة أشهر ولم يكفر ولم يمس ، فلو كفر بعدده ولو خمسا أو عشراً أو أكثر قبل ذلك لم تخرج عنه ، والا خرجت بثلاث تطليقات ، لان الظهار كالطلاق ، وانها يلحقها الظهار لانها في مدة الظهار هي روجته غير مطلقة فكيف لا يلحق ظهار بعد ظهار ، وأنت خير ان الطلاق يلحق الطلاق في العدة الرجعية التي يملكها ، ولو كثر عن ظهارين وبقي واحد مضت اربعة أشهر خرجت بثلاث ، ومن لم يشترط المس بعد التكفير وقبل المضى خرجت عنده بالواحدة ، وبقيت له على اثنتين ، وان كفر عن ظهار ومضت الأربعة خرجت عنه بالاثنتين ، وبقيت له على واحدة ، والله أعلم .

(و) قول الرجل هي (كأخته أو عمته) أو بنته أو مَرْنِيَّتَه ونحو ذلك مما يحرم (ظهار ، وإن لم تكن عنده) أى له تلك المذكورة من أخت أو عمه أو بنت أو مَرْنِيَّة أو نحوه من كل ما يكون به الظهار اذا ظاهر به الرجل ، فانه يكون عليه ظهار ، ولو لم يكن له ، مثل ان يقول : هي عليه كظهر ملاعنته ولم يلاعن ، أو كظهر مَرْنِيَّة أبيه ولم يزن أبوه قط ، وان قال : كمرنيتي فلان أو كفلائه مَرْنِيَّة أبى ونحو ذلك ولم يزنيا لهما فعندى ان ذلك كذب لا ظهار لانه عَيْن بمن لم تحرم ، بخلاف ما اذا علق بماهية الزانية مظهار ، وان جمع أنواعاً لزمه ما جمع ، مثل ان يقول : كهؤلاء النساء ، وكفلائه

وان قال : كاييه او ابنه ، او قالت : هو كايها او بنتها ظاهر ، او يمين ؟
قولان ،

وفلانة ، فبهؤلاء النساء ظاهر واحد ، وفلانة ظاهر ، وفلانة
ظاهر وهكذا .

(وان قال :) هي (كاييه او ابنه) او غيرهما من الرجال الذين
لا يحلون له لو كانوا نساء او من الرجال الذين يحلون لو كانوا نساء
(او قالت : هي كايها او بنتها) او غيرهما من النساء اللاتي لا يحلن لهن
لو كنّ رجالاً ، او من النساء اللاتي يحلن لو كنّ رجالاً (ظاهر) خبر مبتدأ
مقدر قبل أداة الشرط ، وجملة المبتدأ والخبر دليل الجواب ، ولذلك لم
يقبل : فظاهر (او يمين ؟ قولان) ثالثهما ان ذلك ظاهر ان كان الرجل الذي ظاهر
به محرماً له ، والمرأة التي ظاهرت بها محرماً لها ، وكفارة يمين في غير ذلك ،
رابعهما انه لا ظاهر في ذلك ولا يمين ، وفي « الديوان » ان قال : كظهر
الرجال فظاهر ، وقيل : لا الا ان كانوا محارمه ، وقيل : في مثل ظهر
الرجال كفارة يمين ، وقيل : لا شيء عليه في غير المحارم ، وأنا عليك كظهر
أبيك عليك او نحوه من كل من يحرم عليها من الرجال والنساء ظاهر ، وكذا
انت على كظهر أمك عليك او على ، وفي أنت على كظهر أم فلان عليه
ظاهر ، وكذا في مثل ظهر أمي في هذا البيت او المكان او في الأماكن الا هذا
او في مكة او بغداد او في مكان لا تصل اليه كسدرة المنتهى ، او في البحار ،
او في الأماكن الا تحت سدرة المنتهى ، او الا في السماء فكل ذلك ظاهر .

ومن تزوج امرأة بلا شهود فظاهراً منها ثم أشهد فقد لزمه الظاهر ،
وقيل : لا ، ا ه ، وان امرها ان تظاهر منه فظاهرت بهن لا يحل لها فكأنه
ظاهر هو بلسانه ، وكذا ان ظاهرت فأجاز لها او أمر غيره ان يظاهر له
منها او تظاهر فأجاز له ، وان قالت : أنا عليك كظهر أمك عليك ، او قال
مأموره : انت عليه كظهر أمه عليه فلا ظاهر ، ومن قال لامراته وامرأة غيره ،

والأكثر على أن السرية فيه كالزوجة ، وقيل : يمين كامة لم يتسرهما ،

أو لها ولنساء غيره احداكما أو احداكن" على" كظهر أمي فظهر من زوجته ،
وإن قال : نويت غيرها دين ، وإن قال لنسائه : احداكن ، أو لامراتيه :
احداكما على" كظهر أمي ولم ينو واحدة طلقن أو طلقنا ، وإن قال : نويت
خلانة أو هذه دين ، وإن قال : هذه أو من البيت على" كظهر أمي ، فوافق
امراته أو كانت في البيت مع غيرها ، فظهر منها ، وإن ظاهر من احدى
امراتيه ، وقال للأخرى : شاركتك في ظهارها لم يقع الا على التى ظاهر منها .

(والأكثر على أن السرية) والزوجة الامة (فيه) أى فى الظهار (كالزوجة)
الحرّة ، لأن معنى التّسرى هو معنى النّكاح ، لأن كلاً منهما إباحتة واء.
فمّاسوه على النّكاح ، (وقيل :) الظّهار من الزّوجة الامة والسرية (يمين كامة)
له (لم يتسرّها) لقوله تعالى : ﴿مَنْ نَسَاءَكُمْ﴾ أى من النساء التى من
جنسكم الذى هو الحرّية ، ولأن العرف فى قوله : من نسائكم يقضى أن معناه
من أزواجكم فخرجت السرية ، ولأن مساق الآية على الزّوجة : (تقدّم سمع
الله قول الذى تجادلك فى زوّجها) (١) فعليه كفارة يمين ، وهو قول
عمروس ، وجرى عليه أبو اسحاق ، وقيل : إذا أراد تسريها كمر للظهار
قيل وطنها .

قال فى « الديوان » : يلزم الظهار فى سريته والامة التى له تسريها ،
وقال ابن عباس : من شاء باهكتته عند الحجر الأسود أن لا يظهر على
الرجل من زوجته الامة أو سريته بنساء على أن النساء فى آية الظهار الحرائر ،
ومذهبنا ومذهب مالك والثورى وجماعة أن النساء فيها تشمل الامة .

وإن قال لعبد : امرأتك عليك كظهر أمك عليك ، أو هي عليك ، كظهر
 أمي على فظهار ، وإن قال : هي عليك كظهر أمك على أو كظهر أمي عليك
 فيمين إن لم تكن محرمة منه ، أو من العبد ، والمظاهر لا يرى من زوجته
 ظهراً ولا

(وإن قال لعبد : امرأتك عليك كظهر أمك عليك) أو أختك أو من
 يحرم العبد مطلقاً ولو بزنى أو لعان أو غير ذلك (أو هي عليك كظهر أمي)
 أو أختي من يحرم عليه مطلقاً ولو بزنى أو لعان أو غير ذلك (فظهار ، وإن
 قال : هي عليك كظهر أمك على أو كظهر أمي عليك فيمين) لأن أم كل
 حلت للأخر (إن لم تكن) أم العبد في قوله : كظهر أمك على (محرمة منه)
 مولا (سه أو) أم المولى في قوله : كظهر أمي عليك محرمة (من العبد)
 والا فظهار .

والحاصل أن الظهار يثبت على العبد إذا ظاهر له سيده بما يحرم عليه
 لا بما يحرم على السيد وحده ، ويصح ظهار المرأة لعبدها ، بل أن ظاهر
 العبد فأجاز له سيده ، أو أمر من يجيز له فأجاز أو أمره السيد أن يظاهر ،
 أو أمرت السيدة رجلاً يجيز له أو أمرته أن يظاهر له ثبت الظهار ، قال
 أبو العباس أحمد بن محمد : ويظاهر على العبد بذوات محارمه ومحارم زوجته
 لا بذوات محارم سيده ، إلا أن كن محارم برضاع أو صهر أو غيرها هـ ،
 وإذا ثبت الظهار على العبد فمس قبل أن يكفر من ملكه حرمت .

(والمظاهر لا يرى من زوجته) أو سريته التي ظاهر منها (ظهراً ولا

بطناً حتى يكفر ، وكذا إن آلى منها بطلاقها فحتى يراجعها ،

بطناً (ولا يتمتع منها) حتى يكفر وكذا إن والى منه بطلاقها فحتى يراجعها (بفعل ما حلف أن يفعل ، ويجوز أن يأكل معها ويرقد معها في بيت في ذلك كله ، وقال صاحب « المنهاج في مختصر بيان الشرع » : من طلق زوجته ثم جعلها يقبلها ويأخذ بيدها ثم ردها فهي امراته ، وقد أساء فيما صنع ، ولا يجوز للمطلق واحدة أو اثنتين أن ينظر من مطلقته شيئاً مما يحرم على غيره ، قال أبو معاوية : ليس الظاهر مثل الطلاق ، والمظاهر يدخل عليها بلا إذن في أربعة الأشهر ولا تستتر منه ، وينظر إلى فرجها وتنظر إلى فرجه ، ولا يمسه حتى يكفر ، والمطلق لا يحل له شيء من ذلك ، وفي بعض القول أن من نظر إلى فرج مطلقته أو مسها بيده في العدة لا تحرم عليه ، قال بشر : يستتر هذا من الجاهل ، وبه يقول أبو علي وصاحب الدعائم ، وابن بركة ، وقال ابن محبوب : تنفسد عليه بذلك أبداً .

وقيل : للمظاهر الجماع في غير الفرج والنظر ، وإن جامع في غيره غخلت النطفة فيه لم تحرم إلا أن تعمد ادخالها ، وذكر بعض أن للمطلق مسها بيده في غير فرجها ، وينظر ما دونه ، ويبينا في بيت واحد واحد ، ويدخل عليها باذن ، ويرقدان في فراش واحد ، وتترين له ، وإذا خرجت العدة فهي كفيرا ، وقيل : يجوز أن يبيتا في بيت ما لم تخرج من العدة لا في فراش واحد ، وقيل : لا يبيتان في بيت ولا فراش ، وإن جامع مطلقته رجعيًا في فرجها من فوق بلا ادخال حرمت ، وقال الشافعي : لا يحل له ذلك ولا تحرم ، وكذا قال داود ، وعصى ربه ، وقال أبو حنيفة : على المطلق أن يشهد على الرجعة ، فإن وطئها أو نظر إلى فرجها أجزاء من الأشهاد أن تصد بذلك رجعتها وإلا لم يكن رجعة ، قال الشيخ أحمد الشماخي ، مجيباً

وحرمت على المظاهر إن مس قبل أن يكفّر ، وخرجت بإيلاء وهو طلاق

بائن بمضى الأربعة قبله ،

لنا سأل ممن جامع قبل المراجعة : مشهور المذهب تأييد التحريم ، وذكر في كتاب « اللقط » ما نصه : قال في مراجعة الطلاق بعد المسيس بالرخصة ، وفي كتاب « اللقط » : ورخص في المظاهر أن مس قبل الاطعام ، وفيه أن من ارتد ثم مس زوجته ثم وحد لا يضره ، ومن كتاب الطلاق لأبي غانم بشر ابن غانم : قال أبو المورج : سئل أبو عبيدة عن الماس بعد الطلاق جهلاً أنه يستبرئها ويخطب مع الخطاب ، ومفهومه أن المس على الجهل لا يفسد ، ويحل تزويجها ، وزعموا من أبي حنيفة أنه يجوز له وطئها في عدة الرجعي ، انتهى كلام الشيخ أحمد ، قلت : تحرم بالوطء ويحدان به عند ابن عباس وجابر ، وقال عمر بن عبد العزيز : يفرق بينهما ولا يحدان أى للشبهة .

(وحرمت) عندنا (على المظاهر أن مس قبل أن يكفّر) ولو جهلاً أو جبراً أو نسياناً ، وقال بعض : عليه الاستغفار ولا يعود حتى يكفّر ولا تحرم (وخرجت بإيلاء) أى حلف ، سمي لفظ الظهار حلفاً لما مر ، (و) خروجها به (هو طلاق بائن بمضى) الأشهر (الأربعة قبله) أى قبل التكفير ، وكذا إن كفر قبل مضيتها ولم يمسه حتى مضت ، وقيل : لا تخرج بعدم المس كما ذكره في باب الإيلاء ، وإن ظاهر نجن حتى مضت الأربعة بآنت ، ومن ظاهر فارتد هو أو هي حتى مضت الأربعة فرجع الى الاسلام فلا تخرج بالإيلاء حتى تمكث بعد الرجوع أربعة ، وإن رجع قبل المضى فالظهار من حين ظاهر ، وقيل : من حين رجع ، وقيل : أن ارتد الزوج فرجع زال عنه حكم الظهار ، وإن ظاهر ففادى وراجع قبل الأربعة بنت على مضى ، أو

• • • • •

تحسب من حين راجع ؟ قولان ، ومن ظاهر نهاراً حسب من وقته ، وقيل :
من طلوع الشمس ، وقيل : من الليلة المقبلة ، وإن ظاهر ليلاً ، قات : إنما
تحسب عندي من وقت الظهر نفسه ، وأنا أعجب كيف يلغى بعض اليوم
أو الليلة أو يزداد في الظهر ، وفي الخيض والنفاس والعدة وغيرهن ، وإذا
مضت الأربعة ولم يكفر تزوجت بلا عدة ، أو بها أو تشرط لغير المظاهر ،
أو تشرط للمظاهر ، أو يحسب فيها ما سبق قبل مضي الأربعة ، وهو الأربعة
أقوال تأتي في الإيلاء ، وقال قومنا : إذا مضت أربعة أشهر ولم يكفر لم
تخرج بالإيلاء ، ولكن ترفع أمره إلى الحاكم فيأمره إما أن يطلق وإما أن يكفر ،
وإن شاعت لم ترفع أمره ، وذلك أن صدر على الكفارة ، والا أمره بالطلاق ،
وإذا أبى في ذلك كله طلق له الحاكم ، وعندهم ثلاثة أقوال في الأجل ، قيل :
من يوم الرفع للحاكم والحكم ، وقيل : من يوم ظاهر ، نسب بعضهم الأول
للمدونة وهو المشهور ، ونسب لـمالك ، وقيل : من يوم تبين الضرر أن
تبين ، وكذا زعموا في الإيلاء أنه إذا مضت لم تخرج عنه بل يؤمر بالمس
والتكفير ، ويضرب له الأجل ويجزر ، فإن لم ينزجر طلق له الحاكم إلا أن
الإيلاء يباح المس قبل التكفير دون الظهر عندنا وعندهم ، وأجل الحر والعبد
سواء عندنا وقالوا : أجل العبد شهران ، قال العاصمي :

وأجل المولى شهر	وأشترك التارك للولد معه
في ذلك حيث الترك قصد للضرر	من بعد زجر حاكم وما ازْدَجَر
بعد تلوم وفي الظهر	لن أبى التكفير ذاك جـار
وأجل المظاهر المأمور	من يوم رفعه هو المشهور
من بعد أن يؤمر بالتكفير	وهو على الترتيب إلا التخيير

ومن ظاهر حال وطء أو آلى بطلاقها أو طلقها حرمت ،

ويعنى بقوله : واشترك التارك الخ أن من ترك الجماع اضراً بلا
إيلاء كالمولى ، وزعموا أنه لا إيلاء ولا ظهار على من لا يطيق الجماع لكبر
أو غيره ، وقال بعض : يصح ، وبه صدر ابن الحاجب ، وزعموا أن أجل
العبد شهران في الظهار والإيلاء ، قال العاصمى :

ومعتمد للوطء للنساء	ليس له كالشيخ من إيلاء
قال : كذا لا يلزمه ظهار	من لا على الوطء له اقتدار
وان يكن مظاهراً ومولى	مبدأ يؤجل نصف ذا التأجيل
ثم الطلاق في انقضاء الأجل	بعد تقضى الموجبات الأول

وإذا امتنع بعد الأربعة فطلق عليه الحاكم فله الرجعة عندهم ، ويصح
وطئها في العدة ، ولا بد من تقديم التكثير في الظهار إذا طلق الحاكم ثم راجعها
الزوج على المس في العدة ، قال العاصمى :

ويملك الرجعة فيها أصدرها ما ناء في العدة أو من كفرا

وقالوا : كل طلاق أوقعه الحاكم فإنه بائن إلا طلاق المولى والمظاهر
والمعسر بالنفقة ، (ومن ظاهر حال وطء أو آلى بطلاقها) حال وطء (أو طلقها)
حال وطء (حرمت) لجماعة بعد الظهار أو الإيلاء وقبل التكثير وبعبارة
الطلاق وقبل المراجعة ، ولو لم يكن منه بعد الظهار أو الإيلاء أو التطليق إلا
الاخراج ، لأن الإخراج بعض من الجماع ، بل فيه لذه كالجماع ، بل حرمت

وقيل : إن نزع في الوقت وتأخر فليکفر عن ظهاره ، وليشهد على مراجعة طلاقه ، وقيل : يمسك كما هو على حاله حتى يکفر أو يشهد إن أمكنه في الوقت ، وإن تقدم أو تأخر حرمت ، والحالف بطلاقها أو ظهارها لا يجامعها يقدم

بأقل من اللحظة من البقاء قبل الإخراج بل بترك الملاقة قبل النزع وبعد تمام الحلف ، (وقيل : أن نزع في الوقت وتأخر) جماعها لم تحرم عليه بالإخراج لأنه توبة وترك للجماع لا إنشاء للجماع (فليکفر عن ظهاره) وإيلائه أن لزمه به تكفير (وليشهد على مراجعة طلاقه) وأن تعمد بإخراجه التلذذ ، حرمت عليه على هذا القول أيضاً ، وهذا شامل لطلاقه بلا إيلاء وطلاقه أن حنث من هذا الأخير (وقيل : كما هو على حاله) من كونه ذكره في فرجها (حتى يکفر أو يشهد أن أمكنه في الوقت ، وإن تقدم أو تأخر) أو رفع أو نزل بذكره إلى سقف الفرج أو أسفله ولو بحركتها (حرمت) وقيل : أن تحركت ولم يستعمل لتحركها لم تحرم وحرمت عليها ، والقول الأول في كلام المصنف أصح لأن الإخراج بعض جماع وفيه لذة ، ولأن المجمع تارة يكون ذكره راجعاً إلى جهة فم الفرج وتارة داخلاً ، وإن ترك وامسك بحاله فما ذكره إلا في الفرج ، وكون الذكر في الفرج ليس حلالاً قبل التكفير والمراجعة ، وإن كان ذكره في فرجها ولم تغب الحشفة مظاهر أو آلى أو طلق نزع وكفر أو راجع .

(والحالف بطلاقها أو ظهارها) وقوله : (لا يجامعها) جواب للحلف ، وأراد بالحلف التوكيد ، وقد مر الكلام على ذلك ، مثل أن يقول : هي طالق أن جامعتها ، أو هي على كظهر أمي أن جامعتها (يقدم) بضم فاسكان فكسر

قيل : على الوطء ، ويحنت نفسه بالنوى ثم يراجعها إن حلف بطلاقها أو يكفر إن حلف بظهارها ، وقيل : يحضر الشهود ويرخى الستر بينه وبينهم ثم يطعن طعنة لا يتقدم ولا يتأخر ، ثم يشهد على مراجعتها إن حلف بطلاقها ، أو يحضر رقبة ثم يرخى ستراً دونها

أى يمضى (قيل) : اثنى بلفظة ، قيل : لثلا يومهم ان مختاره هذا ، وإن القول الآتى مرجوح (على الوطء ويحنت نفسه بالنوى) تنازعه يقدم ويحنت ، فالإقدام على الوطء بالنوى لا بالجراحة ، ومطف التحنث عليه للتفسير ، وذلك أن ينوى استقام يمينه وتركها وينوى الجماع ولا يجمع (ثم يراجعها ان حلف بطلاقها أو يكفر ان حلف بظهارها) ولا يضر التأخير في الإيلاء والظهار ما لم تمض الأربع ، فإذا راجع أو كرر مس قبلها ، وفى هذا القول ضعف فى الطلاق والظهار كيف يصح الحنث بالنوى . وإنما يحنت بفعل ما حلف أن لا يفعله بل اليمين باقية عليه حتى يحنت بالجراحة ، لكن رخص له صاحب هذا القول ترخيصاً .

(وقيل : يحضر الشهود ويرخى الستر بينه وبينهم ثم يطعن طعنة) مغيبة للحشفة نقط بها يحنت على ما ظهر لى ، فلو زاد كان جهاماً بعد الحنث ، وقبل التكفير ، أو المراجعة ، محترم ، وظاهر إطلاقه أنه لا بأس بغيبوبة الذكر كله ، وكأنه ساغ لأن ذلك طعنة واحدة (لا يتقدم ولا يتأخر) ، لأنه لو تقدم أو تأخر لكان جهاماً بعد الحنث ، وقبل المراجعة أو التكفير ، محترم ، وعلى القول الأول الذى ذكره تكون هذه الطعنة تحنيثاً وتحريماً ، (ثم يشهد على مراجعتها ان حلف بطلاقها أو يحضر رقبة ثم يرخى ستراً دونها) ، أى دون

فيطعن طعنة ثم يعتقها إن حلف بظهارها ، وقيل : يمسه تامة ، وبه يحنث
 ثم يعتق أو يشهد على المراجعة

الرتبة ، لحرمة الجماع بحضرة من ينظر ، فلو مصبت عيناها أو احضرت ليلاً
 أو في ظلمة ، أو كانت عمياء عند من أجاز تحرير العمياء من الظهار لجاز
 بلا إرخاء ستر (فيطعن طعنة) لا يتقدم و لا يتأخر ، (ثم يعتقها إن حلف
 بظهارها) ، وهذا القول عندى أصح وأوضح ، ولكن لا اشترط حضور
 الأمة هناك ، بل يجزى أن يعتقها ، وهى فى بيت آخر أو بلد آخر ، ولعلمهم
 اشترطوا حضورها ليكون على يقين من حياتها ، فلو طعن فاعتقها غائبة
 فتبين أنها حال الاعتاق حية لصح ، ولو تبين أنها حال الاعتاق ميتة ، وقد
 تقدم أو تأخر أو أخرج لحرمت ، وقيل : يطعن طعنة حتى تغيب الحشفة
 ثم ينزع ويكرر أو يراجع .

(وقيل : يمسه) مساً (تامة) بغيوب الحشفة وبتقديم وتأخير حتى
 يقضى وطره ، (وبه يحنث ، ثم) بعد الإخراج أو قبله وبعد قضاء وطره
 (يعتق) إن حلف بظهارها ، (أو يشهد على المراجعة) إن حلف بملاقاتها ،
 وصاحب هذا القول اعتبر الجماع الكامل ، وصاحب القول الثانى اعتبر أدنى
 ما يسمى جماعاً ، ومحلها ما إذا لم يثو الحالف ، وإنما إن نوى فلا يحنث
 إلا بفعل ما نوى من كامل أو أدنى أو وسط ، وكذا لا يجزى المس باليد ولو
 فى باطن الفرج ولا نظر باطنه إذا نوى المس بالذكر ، وإن نوى بذلك حنث
 نفسه بما نوى ، وإن لم يثو شيئاً حنث نفسه بالجماع الأدنى أو التام ،
 والقول الأول والثالث يتأتیان من حيث الظهار مطلقاً ، والثانى يمين قدر
 على العتق كما رأيت وفيمن عجز عنه وعن الصوم وأراد الكيل بأن لا يتقدم

ومن ظاهر لعبده أو بنفسه فأجاز له فلا يجزى له صوم ولا إطعام ، لأن
 ربه ملك رقبته ، فإن أخرجه من ملكه وإن بعثق فلا يمس حتى يكفر
 عن ظهاره ، وعلى البائع

ولا يتأخر حتى يكال بأمره ، وإن حلف بطلائها اثنتين لا يجامعها ، فإذا غابت
 الحشفة وجبت ، أو بثلاث وغابت لم يتزوجها حتى تنكح غيره .

(ومن ظاهر لعبده أو) أمره مظاهر (بنفسه) أو ظاهر بلا أمره
 (فأجاز له) ظهاره ، (فلا يجزى له) ، أى للعبد ، (صوم) ، أى صوم
 العبد ، لأنه هو الذى يصوم لو كان الصوم ، إلا أن قوله بعد هذا : وعلى
 البائع كفارته ، يدل أن البائع هو الذى يصوم عوضاً من العتق الذى عجز
 عنه ، فأيهما صام أجزى ، بل لو ملك العبد ما يعتق به على القول بأنسه
 يملك وأعتق أجزى ، (ولا إطعام ، لأن ربه ملك رقبته) فليحرره عن ظهاره ،
 وكذا أن ظاهر له أحد بلا أمر موله فأجاز له موله أو بأمره ، وقيل : لا يجزيه
 أن يحرره عن ظهاره ، لأن منفعة هذا التحرير عائدة الى العبد ، والظهار
 عن العبد ، فيكون كمن أكل كفارة نفسه فأنها لا تجزيه ، فإن السيد أنما
 حرر عبده على ظهار ذلك العبد نفسه ، وإن حرر عبداً آخر أو أمة جاز ،
 وهو أولى .

(فإن أخرجه) بوجه ما (من ملكه ، وإن) كان الإخراج (بعثق) عن
 غير ذلك الظهار ، (فلا يمس حتى يكفر) بنفسه فى صورة العتق وبواسطة من
 خرج اليه فى غيرها (عن ظهاره ، وعلى البائع) أو الواهب أو المصدق له فى
 نكاح زوجته أو المستأجر به — بكسر الجيم — أو القاضى به ديناً أو تباعة أو

كفارتيه ، وإن بعد إخراجها من ملكه ، عند من يوجب كفارة الظهار بعد موت من ظاهر منها أو طلاقها ، فإن كفر أجراً عن مشترية أو عن موهوب له وعن معتق ، وإن كفر العبد بعد العتق أو المنقول إليه أجراً عن بئنه

نحوهما (كفارتيه) ، لأن الظهار وقع في ملكه ، (وإن بعد إخراجها من ملكه) بوجه مما ذكر (عند من يوجب) على الرجل (كفارة الظهار بعد موت من) أى المرأة أو السرية التى (ظاهر منها أو) بعد (طلاقها ، فإن كفر أجراً عن مشترية) بناء على أن الكفارة للفظ الظهار ، وأما على قول من قال : إن الكفارة لاثبات الزوجة فلا كفارة إذا فانت الزوجة كما فانت هنا بالبيع ، (أو عن موهوب له) وعن المرأة التى اصدق لها ونحو ذلك من انتقل اليه ، اراد أن ذلك التكفير كاف حتى انه لا يصح لنحو المشتري التكفير عن ذلك لظهار لذهابه بتكفير المالك الأول ، وليس مراده انه واجب على من انتقل اليه ، وانه ان كفر الأول اسقط عنه الواجب لانه انما وجب على الأول كما قال ، وعلى البائع كفارته ، (وعن معتق) — بفتح التاء — وهو العبد الذى وقع الظهار من زوجته وأخرج من الملك بالاعتاق .

(وإن كفر العبد بعد العتق أو المنقول اليه أجراً عن بئنه) أو واهبه أو نحوهما ، أى اسقط الواجب عنهم ، وإنما أجراً مع انه اذا كفر من لا تجب عليه ممن وجبت عليه لا تجزى ان كان حياً ، لأن العبد قد انتقل بأحكامه الى الثانى ، ولو قال قائل : ان كفارة الظهار واجبة فى الجملة لا على الأول ولا على الثانى ، فان اداها منهما أحد أو أعتق العبد فادأها أجزأت لكان

وإن حلف لعبد بظهار زوجته لا يفعل كذا ، ثم أخرجه من ملكه ثم فعل
العبد لم يحنث بذلك ، ولا يلزمه تكفير ، وزال حكمظهار الأول بخروجه
من ملكه ، وكذا إن حلف له بطلاق زوجته لا يفعل ، أو ليفعلن كذا .

مذهباً حسناً ، لأنها ليست بجناية في نفس أو مال ، فنظر من ملكه ، ولكنهم
أوجبوها على مالكه الأول لأنها ترتبت علىظهار له أو أمره بالظهار أو
إجازته ، ولو لم يأمر ولم يجز ولم يظاهر لم تحصل ، وظاهره أن من يسقط
كفارة الظهار بطلاق التي ظاهر منها أو موتها يسقطها عن الأول ويوجبها
على من انتقل إليه ، واجله من حين ظاهر عنه الأول .

(وإن حلف لعبد بظهار زوجته) ، أي زوجة العبد ، (لا يفعل) العبد
(كذا) أو ليفعلنه وقت كذا ، (ثم أخرجه من ملكه) بوجه ما (ثم فعل العبد)
أو مضى الوقت ولم يفعل (لم يحنث) موله (بذلك ، ولا يلزمه تكفير) ولم
يتع ظهار لا على الأول هذا ، ولا على من انتقل إليه ، أما الأول فلخروجه من
ملكه قبل الحنث كما قال : (وزال حكمظهار الأول بخروجه من ملكه)
قبل الحنث ، وأما من انتقل إليه فلأنه ليس مظاهراً ولا دخل العبد ملكه
بظهار ثابت ، فليس أيضاً لازماً للعبد ولو عتق لبطلان ذلك الظهار المعلق
لحنث ، لأن الحنث غير واقع .

(وكذا إن حلف له بطلاق زوجته) ، أي زوجة العبد ، (لا يفعل) ذلك
العبد (أو ليفعلن كذا) أي قال : إن فعلت كذا فزوجتك طالق ، أو إن لم

ثم أخرجه ثم فعل وقد مضت الأربعة فلا تخرج امراته تلك بالإيلاء ، وقد زال حكمه بالخروج من ملك الأول ولا يقع إيلاء بعد خروج وإن لنصفه من ملكه ، وإن باعه أو وهبه ثم دخل ملكه استقبله الإيلاء ، فإن كان في الأول فله الباقي منه ،

تفعل وقت كذا ، أو إن لم تفعل مما هو معين محصور يفوت فهي طالق ، (ثم أخرجه) من ملكه بوجه ما (ثم فعل) العبد في صورة قوله : لينعلن ، أو لم يفعل في صور قوله : لا يفعل في وقت كذا ، أو لتفعلن كذا ، ما هو محصور معين يفوت وفات الوقت أو المعين (وقد مضت) الأشهر (الأربعة) قبل الفعل وبعد الإخراج ، وكذا بعد الفعل والإخراج ، (فلا تخرج امراته تلك بالإيلاء) ، أى بالحلف الشرعى ، قال ابن عباس : كل كلام منع وطناً فهو إيلاء (وقد زال حكمه بالخروج من ملك الأول ، ولا يقع إيلاء بعد خروج ، وإن) كان الخروج (لنصفه) أو أقل ، ولا سيما إن خرج أكثر من ذلك (من ملكه) لأنه حلف والعبد في ملكه ، ووقع خلاف ما حلف عليه وله فيه شريك .

وطلاق امرأة المشترك لا يصح إلا بجميع الشركاء فحدث أحدهما به لا يوقعه (وإن باعه أو وهبه) أو أخرجه بوجه أو بعضه (ثم دخل ملكه) بوجه ما وكان مالكاً له كله (استقبله الإيلاء) ولم يقع عليه طلاق بما فعل أو بما لم يفعل في حين لم يكن في ملكه أو كان فيه بعضه فقط .

(فإن كان في) المدة مدة الإيلاء (الأول فله الباقي منه) ، فإن برّ يمين

وإن دخل ملكه بعد انسلاخه استقبل الإيلاء من يوم دخل فإن أخرجه ثم دخل نصفه فلا يستقبله حتى يدخل كله ، وإن أخرجه ثم فعل ثم دخل ملكه بعد فعله استقبله ، ولا ينفعه ما فعل العبد في غير ملكه ولا يبريه من الإيلاء ،

مولاه ومس قبل انسلاخ الباقي لم تخرج بالإيلاء ، والا خرجت ، ففى صورة قوله : لا يفعل ، لا طلاق ان مات الفعل ، وان فعل طلقت ، وفى صورة قوله : ليفعلن ، ان فعل قبل تمام ما بقى من مدة الإيلاء فلا طلاق ، والا خرجت بالإيلاء ، وقيل : لا طلاق يقع ، بناء على أن الإيلاء انتقطع باخراجه من ملكه ، وكذا باخراج بعضه ، وكذا فى قول المصنف : والعبد يكفر عنه سيده بعق أو اطعام من مال السيد أو يصوم العبد ولا اطعام مع قدرة العبد على الصوم ، (وان دخل ملكه بعد انسلاخه استقبل الإيلاء) أى حكمه (من يوم دخل) ملكه فله الأربعة من يوم دخل ، (فان أخرجه ثم دخل نصفه) أو أقل أو أكثر (فلا يستقبله حتى يدخل كله) ، فإذا تم دخوله حسب الأربعة من وقت التهام واستقبله حكم الإيلاء منه ، (وان أخرجه ثم فعل) الذى حلف بطلاقتها ان لم يفعله فهذا عائدا الى قوله : أو ليفعلن ، وذلك أن قولهم : حلف بطلاقتها ليفعلن كناية عن قوله : ان لم تفعل كذا فطالق ، وقولهم : حلف بطلاقتها لا يفعل ، كناية عن قوله : ان فعلت فطالق ، (ثم دخل ملكه) كله (بعد فعله استقبله) حكم الإيلاء من حين تم فى ملكه .

(ولا ينفعه ما فعل العبد في غير ملكه) بآزالة حكم الإيلاء كما فسره بقوله : (ولا يبريه من الإيلاء) لتحقيق الحث بخروجه من ملكه غير فاعل ،

وكذا إن حلف له بطلاق امرأته لا يفعل كذا ثم أخرجه أو بعضه ثم فعل
فلا يقع ، وكذا إن اعتقه ، وإن رجع إليه ثم فعل وقع إن لم يفعل عند
الأول ، فإن فعله عنده ثم أعاده عند ما ملكه أيضاً لم يقع عليه الطلاق
ولا يقع أيضاً إن لم يملكه كله ، وكذا إن حلف له

ولو رجع بعد ، فإن خروجه غير فاعل كفوات الفعل بنحو موته ، (وكذا
إن حلف له بطلاق امرأته) أو بظهار منها له (لا يفعل كذا ثم أخرجه أو بعضه)
من ملكه (ثم فعل ، فلا يقع) الطلاق أو الظهار ، لأنه حين فعل ليس في ملكه ،
فلا تطلق زوجته بيمينه ، لأن العبد إنما يطلق له ماله أو لأنه حين فعل ليس
ملكاً له كله والعبد لا يطلق له أحد الشركاء وحده .

(وكذا إن اعتقه) قبل أن يفعل ، (وإن رجع إليه) وملكه كله ،
(ثم فعل وقع إن لم يفعله عند الأول) هو الثاني ، سماه أولاً بالنسبة إلى
رجوع العبد بعده إلى من انتقل عنه قبل ، (فإن فعله عنده ثم أعاده عندما)
مصدرة (ملكه أيضاً) من انتقل عنه قبل (لم يقع عليه الطلاق) أو الظهار ،
لأنه خرج من مهدة يمين ماله بفعله حين لم يكن في ملكه ، وذلك أنه حلف
على فعل واحدة ، فإذا فعلها انقطعت وزالت ولم تتجدد ، فإن فعلها في
ملكه بلا شركة كان الحنث ، وإن فعلها في غير ملكه لم يحنث بأخرى وإن
فعلها عندما ملكه أيضاً بعد ، لأنها سوى التي حلف عليها ، فلو حلف له
ولم ينو النعلة الواحدة ولا العموم أو نوى العموم لوقع الطلاق أو الظهار
ولحقه الإيلاء .

(ولا يقع أيضاً إن) رجع إليه بالملك و (لم يملكه كله ، وكذا إن حلف له)

بحريته لا يفعل ثم أخرجه ثم ملكه ففعل عتق إن لم يفعله عند مشتريه الأول ، فإن فعل عنده ثم أعاد بعد ما ملكه الحالف لم يعتق ، رخص إن خرج من ملكه ثم دخله أن لا يلزمه طلاق ولا عتق ولا ظهار ولا

بحريته لا يفعل (جواب الحلف ، وذلك بأن قال له : ان فعلت غانت حر ، وأراد أن لا يفعل ، وهذا تصوير حيث أمكن ، والا فالمعادة أن للعبد في الحرية رغبة لا رهبة ، لكن قد يرهبها لعارض مثل أن يفوته التمتع بمال سيده ويتعسر عليه المعاش والمسكن ونحوهما (ثم أخرجه) كله (ثم ملكه) كله أو بعضه (ففعل ، عتق أن لم يفعله عند مشتريه الأول) وهو من انتقل إليه من الحالف ، والمشتري الثاني هو الحالف بأن يكون رجع إليه بالشراء ، ويقاس غير الشراء عليه بأن يهبه الحالف ثم يعود إليه بالهبة ونحو ذلك ، أو يخرج به بوجه ويدخل بوجه ، ولكن إذا ملك بعضه عتق ، ويضمن لشريكه حصته ولو علم الشريك يمينه أو يستسعى العبد بها ، والفرق بين العتق والظهار والطلاق والإيلاء أن العتق يحصل ولو ملك بعضاً منه فقط ، لأن من اعتق شقشقا من عبد عتق كله ، وأما الطلاق والظهار فلا يصحان إلا من جميع الشركاء ، فإن فعل موجب حنث وهو في غير ملكه البتة لم يعتق ولو رجع إليه ، لأنه لا عتق قبل ملك (فإن فعل عنده ثم أعاد بعدما ملكه الحالف لم يعتق) لزوال النعلة المحلوف عليها بفعلها في غير ملكه كما مر في صورة الطلاق .

(ورخص أن) حلف بطلاقه أو عتقه أو ظهاره أو آلى له و (خرج من ملكه) كله (ثم دخله) أو بعضه (أن لا يلزمه طلاق ولا عتق ولا ظهار ولا

إيلاء لزوال حكمة الأول ، ولا يضره الحلف حين إخراجيه وإن حلف
له بعته لا يفعل كذا ثم أخرج شطره ثم فعل عتق ، وإن حلف له بظهار
أمراته لا يفعل ثم أخرج شطره ففعل لم يقع عليه ظهار ، . .

إيلاء لزوال حكمة الأول (بخروجه من ملكه كما قال ، (ولا يضره الحلف حين
إخراجه) لأنه لما خرج من ملكه قبل الحنث لم يقع ذلك وهو في ملك غيره إذ
لا طلاق ولا عتق ولا ظهار ولا إيلاء فيما لا يملك قطعاً ، وإذا ملكه بعد فبأنك
جديد مستأنف خال عن أحكام الملك الأول ، حتى أن ملكه قبل هذا كماك
غيره إياه ، كما قيل فبين حلف لزوجه لا تفعل شيئاً ، وأراد أن تفعله ، أنه
يفادئها بصداقتها أو بعضه ثم تفعله فمراجعتها مراجعة الفداء فتثبت له ، ولها
أن تفعله دائماً ، وليس فعلها بعد الفداء شرطاً بل لو فادها وأم تفعل
وراجعها غلها الفعل ولا حنث ، لأن القصد إبطال اليمين السابقة بالفداء
ليقع في باب : لا طلاق قبل ملك ، فيكون لا حكم ليمين سبق الفداء .

(وأن حلف له بعته لا يفعل كذا) أو ليفعله لوقت مخصوص (ثم أخرج
شطره) أي جزءه نصفاً أو أقل أو أكثر (ثم فعل) أو مضى الوقت ولم يفعل
(عتق) لأنه لم يخرج كله ، والرق يعتق باعتاق أدنى تسمية منه .

(وإن حلف له بظهار امراته) أو طلقها أو آلى منها (لا يفعل ثم أخرج
شطره) جزءه نصفاً أو أقل أو أكثر (ففعل لم يقع عليه ظهار) ولا طلاق

وكذا إن باعه كله ثم اشترى نصفه ففعل لم يقع ، وإن ظاهر عبد منها
ثم أجاز له ربه استقبل الإيلاء من يوم الإجازة ، وكالظهار الإيلاء
والطلاق ، وإنما تعد المرأة عدة الطلاق والإيلاء من يوم الإجازة ، وكذا
إن طلق عليه أحد الشريكين أو آلى أو ظاهر ثم أجاز شريكه حسبت
من إجازته ،

ولا إيلاء لأن فيه شركة ، والشطر النصف ، ويطلق على الجزء مطلقاً وهو
مراده (وكذا إن باعه كله) أى أخرجه كله برجه (ثم اشترى نصفه) أو أقل
أو أكثر أو دخل ملكه نصفه أو أقل أو أكثر (ففعل لم يقع) ما ذكر ، ومثل
الفعل في صورة حلفه لا يفعل عدم الفعل في صورة الحلف لينطق .

(وإن ظاهر عبد منها) من امراته (ثم أجاز له ربه) ظهاره ، أو ظاهر
له رجل ثم أجاز له ربه (استقبل الإيلاء من يوم) أى وقت (الإجازة ،
وكالظهار الإيلاء والطلاق) فإن آلى العبد أو طلق أو آلى له غيره أو طلق
له فأجاز السيد وقع الإيلاء أو الطلاق من وقت الإجازة (وإنما تعد) بضم
العين ، أى تحسب ، فعدة مفعول به ، أو تعد تَعْتَدُ أى تدخل في العدة ،
فعدة مفعول مطلق (المرأة عدة الطلاق والإيلاء) شامل للظهار (من يوم
الإجازة ، وكذا إن طلق عليه أحد الشريكين) أو أحد الشركاء (أو آلى أو
ظاهر ثم أجاز شريكه) إذا اشتركه اثنان أو أجاز شريكه أن اشتركه ثلاثة أو
أجاز شركاؤه أن اشتركه أكثر من الثلاثة (حسبت من إجازته) أو أجازتهما أو

فإن مس ثم أجاز الشريك أو السيد لم تحرم ، وكذا مطلق زوجة رجل
بلا أمره ثم مس الرجل ثم أجاز لم تحرم

أجازتهم ، « وكذا أن فعل العبد ذلك أو غيره ممن لم يملك بعقه ، ثم أجاز
بعض من اشتركه فلا تحسب إلا من حين كملت أجازتهم (فإن مس ثم أجاز
الشريك) الباقي أن اشتركه اثنان ، والباقيان أن اشتركه ثلاثة ، والباقيون
أن اشتركه أكثر (أو السيد) أن لم تكن فيه شركة ، وقد فعل العبد ذلك
أو سواه (لم تحرم) فإن له المس ، ولو كان هو العامل لذلك أو أحد
الشركاء ما لم يجز جميع من ملكه .

(وكذا مطلق زوجة رجل) أو مول بها أو مظاهر له (بلا أمره ثم مس
الرجل ثم أجاز) الطلاق أو الإيلاء أو الظهار (لم تحرم) ووقع ذلك من
حين أجاز .

قال في « الحيوان » : من اشترك مع أحد بعنان لمظاهر أحدهما من
عبدتهما فلا يكون ظهاراً حتى يتفقا ، ولا أن ظاهر شريك عن مشتركة حتى
يجيز شريكه ، فإن أجاز فمن حين أجازته ، وإن ظاهر عنه فراجع إليه
قبل الإجازة فلا ظهار ، وإن انتقل إلى الذي لم يظهر فأجاز مظهر ، ومن
اشترى عبداً فظاهر عنه فردد به عيب أو اقالة فظهار ، وإن انسخ فلا ظهار ،
ولا أن ظاهر أحد المتفاوضين حتى يتفقا ، وكذا المتفاوض وإن كان ربح ولزم

• • • • • • • • • •

ان ظاهرَ عنه رب المال مطلقاً ، ومن ظاهر على مبد طفله فلا ظاهر ،
وكذا خليفته وخليفة الغائب والمجنون ، ومن رهن عبده أو اكراه أو أعاره
وأبقَ منه أو غصب أو فعل فيه معلقاً من بيع أو هبة أو اجازة أو اصدق
مظاهر: منه قبل أن يتم الفعل لزمه الظاهر .

باب

لزم غنيا لا تحل له زكاة عتق رقبة إن ظاهر ، ولا يصح له صوم
ولا إطعام ، ولا يجزى قادراً على صوم

باب

في العتق عن الظاهر

« لزم غنيا لا تحل له زكاة » على الخلاف السابق في حد الغنى (عتق رقبة)
عبد أو أمة (أن ظاهر ، ولا يصح له صوم ولا إطعام ، ولا يجزى) إطعام
(قادراً على صوم) والذي عندي أن من وجد رقبة أو قدر على شرائها ويبقى
له قليل لا يجزيه صوم ولا إطعام ولو لم يصل حد الغنى ، وأنه إن لم يجد
الغنى رقبة يشتريها يجزيه الصوم ، ولكن يتأخر حتى لا يبقى إلا مقدار الصوم .

وفي « الديوان » : لا صوم لمثلي لم يجد رقبة ، ورخص فيه ، وإن
لم يجد شراء إلا بالكثير من قيمتها أو بماله كله فليشتر ، ورخص له أن
يصوم ، وإن لم يجدها إلا في مسير شهر أو أكثر سار إليه ، ولا يجزيه

وتحريم إن مست على ذلك ، ولا تجزى مشرقة ولا مجنونة ولا . .

الصوم ، وجزيه ان كان لا يصله الا بانث منه ا ه ، قلت : في الزام الشراء ولو بماله كله نظر ، والأولى أن يقول : يلزمه الشراء ان كان يبقى له قليل ، ولا يبيع مسكنه لأجل الرقبة ، ولا أصوله الا ما استغنى عنه ، ومن ضيغ حتى تلف المال أو الرقبة لم يجزه صوم ولا اطعام ، وإن غصب ماله وأيس منه أجزاء الصوم ، وتعين ان أحاط به دين ، وقيل : يعتق ، وإن غاب عنه سلف اليه ، ولا يعذر ان لم يجد سلفاً ، قلت : بل يجزيه الصوم ، ومن لم يجد مالا وأصاب من يعطيه مالا أو رقبة أو حقواً أخذ ان أراد والا صام ، وإن لم يكن له الا مدبر صام عند من لا يجيز له عتقه ، وعند المجيز يعتقه ، وصوم من لم يملك الا مكروهاً أو مصاحف ، وقيل : يعتق ، ومن أعتق رقبة من كمارته على ان تعطيه كذا جاز عتقها ولا تجزيه ، وله أخذ المال ، وقيل : تجزيه فتحصل أن في اجزاء عتق المدبر عن الظهار وفي المكاتبه عنه قولين .

« وتحريم » المرأة (أن مست على ذلك) المذكور من الصوم على القدرة على الاعتاق ، ومن الاطعام مع القدرة على الصوم ، (ولا تجزى) رقبة « مشرقة » عندنا ، وفي كتاب « الدعائم » : يجوز عتق الذمي نصرانياً أو يهودياً أو صابياً ا ه ، وإن كان المظاهر كتابياً أعتق رقبة كتابية ، ولا يجزيه غيرها ، وقيل : يجزيه ، وقال قوم : يجزى للمسلم وغيره عتق مشرك ولو جاحداً أو مجوسياً .

وفي « الديوان » : تجزى غير الوثنية كالمجوسية ، والخلف أيضاً في سائر الكمارات غير كماره القتل (ولا مجنونة) وقيل : تجزى ان كانت تتيق (ولا

معينة بما ترد به في النكاح كما مر ، ولا فاقدة جارحة وإن سنّا
واحدة ، ولا ذات شلل أو عَسَمَ إن أبطل جارحة ، ولو عن غير ظاهر
كدَيْنٍ لازم ، وجازت زائدة إصبع أو سِنٌّ إن لم يمنع انتفاعاً ،
وذات قَرَع أو جَرَح أو أثر سَوَطٍ أو

معينة بما ترد به في النكاح (من جذام وبرص فاحش (كما مر) في قوله : باب
عيب مجنون الى أن قال : والأربعة الأولى لا تجوز في نكاح ولا عتق ،
(ولا فاقدة جارحة) أراد بالفقد عدم وجود جارحة ، سواء ولد بها أو كانت
بعد وزالت ، أو ولد بدونها ، فاستعمل الخاص في العام ، لأن أصل الفقد
عدم وجود ما كان موجوداً (وإن سنّا واحدة ، ولا ذات شلل) بفتحتين
يبسّ في اليد أو ذهابها (أو عَسَمَ) بفتحتين يبس مفصل الرّسغ في اليد
أو القدم حتى يعوجا (إن أبطل) أحدهما (جارحة) هي اليد أو المفصل
(ولو عن غير ظاهر كدَيْنٍ لازم) كَنَذَر عتق وضمان عتق عن الموصى .
وان لم يبطل جارحة جاز ، وقد علمت من ذلك أنه لا يجوز مقطوع الذّكر
أو بعضه ، ولا الخصى ، ولا مقطوع الأنف أو الإصبع والأعوى والأعور
والأحذب والمكسور والمريض ، ومن ذهب عنه قوة الجماع ، والأعرج ،
وقيل : يجوز الأعرج ، وأجاز بعضهم الأعور إن لم يمنعه موره عن
الاكتساب كما ذكره في الكتاب السابع ، وأجاز بعضهم مقطوع الأنف إن بقي
بعض مما لأن منها ، ويجوز عند بعض عتق ما فيه نقصان لا يمنعه عن كسب
مسا يقوت نفسه ، وأجاز بعض من ذهب أسنانه إلا ما يهضغ به .

(وجازت زائدة إصبع) في يد أو رجل (أو سنٌّ إن لم يذنع) ما ذكر
من إصبع أو سن (انتفاعاً ، وذات قَرَع أو جرح أو أثر سَوَطٍ أو

قرح أو كى إن لم يؤد لفقد جارحة ، ولا يجزى جنين في بطن ولو ولد حياً ، ويقبل ذو أربعة أشهر من يوم ولادته ، وقيل : ذو شهرين ، ولزمت معتقه نفقته حتى يبالغ ، وجاز له أن يعطيه حقوقه ولو زكاة وتدخر له ،

قرح أو كى ان لم يؤد (ما ذكر) لفقد (أى الى تمتد) (جارحة) أو بطلانها .

(ولا يجزى جنين في بطن ولو ولد حياً) ومضى عتقه على ما يأتى (ويقبل ذو أربعة أشهر من يوم ولادته ، وقيل : ذو شهرين) وقيل : يجزى من حين ولد ، وأجيز حال خروجه ان كان لا رجوع في أمه ، لا ان لم يخرج الا رأسه ، (ولزمت معتقه نفقته) وارضاعه ولباسه وسكناه وما يحتاج اليه (حتى يبلغ) ويقدر على الكسب .

(وجاز له ان يعطيه) ما لزمه من الانتصا لهما للضعفاء وكل ما للضعفاء ، و (حقوقه ولو زكاة) بأن يوكل له هو أو الامام أو الحاكم أو الجماعة من قبض عنه ، فاذا قبض عنه حفظه أو ردّه اليه يحفظه له ، أو ردّه لمن يصلح للحفظ ويؤمن ، واذا كان المعتق غير مأبون فلا يرده اليه ، ويجوز أن يعطيه المعتق كفارته بلا قبض أحد بل يقبض ويردها فيحفظها ، ويجوز للامام ونحوه أن يقبض له وان أعطى المعتق ولم يقبض عنه أحد لم يجزه الا ان بلغ وقبض ، وذلك الذى ذكره اذا كان السيد تلزمه وليس له ما يكتفيه لنفقة عامه ونحو ذلك ، والا فانه لا تجل

وان مات قبل بلوغ اطعم مسكيناً مكانه حتى يبلغ أترابه ، ورخص
له ان لا يطعم ،

الزكاة لمن يمونه غنى (وتلخر له) الى ان بلغ ويؤنس رشده ، وقيل :
ان هذه يستثنى من قولهم لا يجوز للانسان ان يعطى زكاته لمن تلزمه نفقته
ويلخر ، فيقال ، فقير تدفع له الزكاة ولا ياكل منها ، قلت : الذى عندي
انه لا يختص بذلك ، بل يجسوز ان تعطى زكاتك لمن لزمتك نفقته على ان
يصرغها في سائر ما يحتاج اليه مما لا يلزمك ، وان اطعم تلك الرقبة من
حقوقه لم يجزه ما اطعمها لحقوقه ، وكذا من لزمته نفقته .

(وان مات قبل بلوغ اطعم مسكيناً مكانه) والبسه واسكنه واقام بها لا
بد له منه (حتى يبلغ أترابه) ويجزيه بلوغ الترب الاول ولو تأخر بلوغ
الباقيين ، ولو استووا ، ويعتبر في الاناث تربها من الاناث ، وفي الذكر ذكر ،
وقيل : يطعم مساويه في السن حتى يبلغ ، وقيل : يعطى نفقته لو ارثه
ويعطى ما بيده من الحقوق التى اعطاها له لفقير ، وان ترك وارثاً فله ، وتحد
المساواة بالشهر ، وان زاد باكثر منه غلبت تره ، وقد يقال باربعين
عند الطور .

(ورخص له ان لا يطعم) مسكيناً مكانه ، هو ظاهر اختيار « الديوان »
قال فيه : ان اعتق هرماً ذهب بعض امضائه كاسنانه لم يجزه ، وان سلبت
اجزاه ولزمته نفقته حتى يموت ، وقيل : لا يجزيه ، ويجزيه طفل وينفقه حتى
يبلغ كما مر ، وان مات الهرم أو الطفل فلا نفقة عليه ، وقيل في الطفل :
يعطى مثلها لو ارثه ان كان له ، والا انفق حتى يبلغ أترابه ، وان اعتقه
وغاب جميعها حتى يبلغ فيدفعها له أو لو ارثه ان مات ، ويدركها عليه في

وهل من اعتق لا يجزيه ولو عن غير ظاهر ناويا وظانا أنه يجزيه يمضى
عتقه لصدوره منه ، أو لا لمخالفته نواه أو صريحه ؟ فيه تردد ، ومن
اعتق صغيراً فتكلم أترابه بعد كبر ولم يتكلم صح عتقه ، *

الحكم ، وقيل : يعطى نفقته ان مات للفقراء ، وقيل : للعبد الذى يستسعى
لبنك حبسه ، (وهل من اعتق من لا يجزيه) كمتعد وجنين (ولو عن غير ظاهر
ناويا) أنه يجزيه (وظانا أنه يجزيه يمضى عتقه لصدوره منه) ، ولو كان لا
يجزيه (أو لا لمخالفته نواه أو صريحه) هذا اضراب اى بل صريحة ، أو هى
بمعنى الواو ، ويجوز كونها على أصلها لجواز أن يصرح بعتقه وينويه عن
الظهار بلا ذكر لفظ الظهار ؟ (فيه تردد) الذى عندى أنه يمضى عتقه لأنه
ولو جاء على العموم : ان الأعمال بالنيات ، لكن جاء على الخصوص :
ان هزل العتق جد ، وهذا ولو لم يكن هزلاً لكن الأحوط الحكم عليه بالعتق
لأنه أقرب الى الهزل ، بل قرب الى الجذ المطلق عن قيد منه الى الهزل ،
لأنه جزم بالعتق بلا شرط جهلاً من أنه لا يجزيه ، لأنه قال : : هذا حر
عن ظهارى ، فليحكم بقوله هذا حر لو بطل قوله عن ظهارى ، نعم لو قال :
هو حرّ عن ظهارى ان كان يجزى ، أو قال : ان كان يجزى فيه فهو حر
عنه فانه لا يكون حرّاً ان كان لا يجزى عند من يجيز الشرط فى العتق والظهار
ونحوها ، وقيل : يكون حرّاً ان أخر الشرط ويدل لذلك قول « الديوان » : من
اعتق من كفارته رقبة على ان تعطيه كذا ان عتقه ماض ولا تجزيه ، وقيل :
تجزيه ، وان قال : ان كان يجزى عن الظهار فهو حر ونحو ذلك مما فيه تقديم
الشرط على شرطه .

(ومن اعتق صغيراً فتكلم أترابه بعد كبر ولم يتكلم صح عتقه) اى اجزاء

وبطل إن لم تثبت أسنانه ، وإن خرج المعتق حراً أو استحق أو فسخ
شراؤه بما لا يميز بعد مس أعاد ،

(وبطل) أى لم يجزه وهو حر (ان لم تثبت أسنانه) لان علة عدم نبتها
سابقة ، وعلة عدم التكلم ممكنة الحدوث بعد العتق ، ولا تحرم زوجته
بالمس ، وكذا كل عتق جاز له الاتdam عليه في الشرع ثم تبين أنه لا يكتفيه
لا تحرم عليه زوجته به ولا يلزمه أن يؤخر المس الى أن يعلم هل تثبت
أسنانه ، أو هل ينكم ؟ فيترك المس بعد ما تبين ذلك حتى يكفر ، والمدة عليه
أربعة ان تبين بعد مضي الأربعة ، وان تبين قبل مضيها فمدته ما بقى منها ، وقد
يقال : لا مدة عليه اذا تبين أنه لا يجزى لنقص ، لصدق اسم الرقبة عليه ،
ومضى عتقه قطعاً ، وأما اذا تبين أنه حر أو لم يصح الشراء أو الملك بوجه
ما غلا عتق .

(وان خرج المعتق حراً أو استحق) بأن وهب له أو اصدق لأتمه أو
لامرأة فانتقل اليه أو أعطيه في أرش أو أجرة أو دين أو نحو ذلك من وجوه
التملك فتبين أنه لغير من انتقل منه اليه (أو فسخ شراؤه بما لا يميز)
بالعلم ، مثل أن يشتريه ويتبين أنه لغير بائه ولا يقال : ان هذا داخل في
قوله : أو استحق ، لانه أراد أنه استحق في غير الشراء مثل أن يملكه بآرث
أو هبة فيتبين أنه لغير المورث أو الواهب ، ولئن سلمنا أنه داخل بأن يريد
الاستحقاق في البيع وغيره لكن فسخ الشراء لا يختص بالاستحقاق فانه شامل
لما اذا اشتراه على شرط أنه فلان أو انه من قبيلة كذا نحو ذلك وخرج
خلافه فان نحو هذا لا يميز بالعلم (بعد مس) متعلق بخرج (أعاد)
المعتق ، وان لم يقدر عليه كهر بما قدر من صوم أو اطعام أو كيل ، وكذا
في مسائل الامادة الآتية ، وقيل : لا كما يأتى ، واذا تبين ذلك في بعض المدة
فله ما بقى منها ، وان تبين بعدها فله أربعة اشهر .

ولا تحرم زوجته ، وقيل : تحرم مطلقاً ويعذر في إثم ، ويعيد أخرى
 إن اعتق ثم استحققت أو خرجت حرة فإن بان ذلك في الإيلاء الأول فله
 الباقي منه ، فإن لم يعد حتى انسلخ من الأول بانته عنه ، فإن بان بعد
 انسلخه استأنف آخر من يومه ، * * * *

(ولا تحرم زوجته) لأنه لم يعتمد المس المحرم (وقيل : تحرم مطلقاً) فيما
 لا يميز بالعلم وما يميز كجهل في الثمن والمثمن وصور الربا ، وعلى قول التحريم
 هل يلزمه العتق ، أو ما قدر عليه من كفارة الظهار ؟ أم لا ، مبنيان على:
 أن كفارة الظهار للتحنيث أو لادراك زوجته ؟ قولان (و) إنما (يعذر في
 إثم) فيما لا يميز بالعلم (ويعيد) رقية (أخرى) أى أعتقها (إن اعتق)
 رقية (ثم استحققت) بوجه ما (أو خرجت حرة ، فإن بان ذلك في الإيلاء
 الأول) أى في الأجل الأول وهو أربعة أشهر من يوم ظهاره ، والظهار
 يسمى إيلاء أيضاً وتسمية الأربعة إيلاء تسمية للزمان باسم ما كان فيه ،
 أو تسمية للسبب والنازم باسم السبب والمزوم ، فإن الأربعة مسببة
 من الظهار لازمة له ، وسماه أولاً لأنه إذا تزوجها بعد ما بانته تجدد
 له الأجل الآخر (فله الباقي منه ، فإن لم يعد) فيه العتق (حتى انسلخ
 من الأول حتى بانته عنه) فإن شاء تزوجها ، فإذا تزوجها رجع عليه الإيلاء ،
 وكانت له أربعة أشهر ، فإن لم يكفر كما يجوز ، خرجت أيضاً ، وإذا تمت له
 ثلاث غوات بمظاهرته أو بعضها بمظاهرته وبعضها بطلاق حرمت حتى تنكح
 زوجاً غيره ، ولا كفارة عليه في ذلك إلا واحدة ، لأن الظهار واحد (فإن بان
 انسلخه استأنف) إيلاء (آخر) أى أجلاً آخر كما مر (من يومه) أى من
 يومه الذى بان فيه ، فإن لم يعد حتى انسلخ أيضاً بانته منه ، وهكذا
 حتى تتم ثلاث مرات فحتى تنكح زوجاً غيره ، وظاهره أنه إن اعتق في هذا

ورخص استقبال من يوم بان فيه وإن قبل انسلخ الأول وإن اعتق
الموسر فخرجت حرة وعجز عن أخرى إذ ذاك فهل يجزيه الصوم أو لا ؟
قولان ،

الثاني ثم تبين أن الرقبة حرة أو مستحقة أيضا غله الباقي أيضا : أن تبين
فيه وآخر أن تبين بعده ولم يخرجوها عنه مع مضي أربعة أشهر لأنه قد اعتق
رقبة في الظاهر ، وعدم اجزائها عيب لا يدرك بالعلم ، والذي عندى أنه أدركها
بالتكثير في أربعة الأشهر الأولى فذاك ، والا بانئت لأن تكثيره غير مصادف
لمحل التكاية .

(ورخص استقبال من يوم بان فيه وإن قبل انسلخ) الإيلاء (الأول)
بان يلغى ما مضى منه فيحسب الأربعة من يومه والتكثير بغير العتق في ذلك
إذا لم يصادف المحل لأمر غيبى كالتكثير بالعتق ، وفي نسخة ، وإن بعد
انسلخ الأول ، ووجهها أن تجديد الأربعة بعد الانسلخ أوسع وأرخص
في العتق ، والأولى ما ذكرت .

(وإن اعتق الموسر) أى الغنى رقبة (فخرجت حرة) أو مستحقة
وذهب ماله (وعجز عن أخرى إذ ذاك) المذكور من نحو خروجها حرة واتع
أو أذ وقع ذلك ، غاذ ظرف ، وذلك مبتدأ محذوف الخبر ، أو فاعل محذوف
الفعل ، وقيل في مثل ذلك : أنه مبتدأ لا خبر له (فهل يجزيه الصوم) أن
قدر عليه والإطعام أو الكيل أن لم يقدر عليه ؟ وعبر عنه أبو زكرياء بالترخيص
(أو لا) يجزيه إلا الاعتاق ؟ (قولان) أصحهما عندى الأول ، لأنه صدق
عليه أنه غير واجد أو غير قادر مع أنه لم يقصر ، وقوله : فخرجت حرة صادق

وَمَنْ أَعْتَقَ مَغْصُوبَةً عَلَيْهِ وَأَبْقَىٰ أَوْ مَا شَهِدَ عَلَىٰ حُرِّيَّتِهَا بَزُورٍ

بها إذا اشتراها ، فإذا هي محرمة بالنسب ، فإنها تحرر عليه ، سئل
الشيخ عبد الله المديوني عن وجبت عليه رقبة فاشترها فإذا هي محرمة
بالنسب ، قال : خرجت حرة وأجزته ، قال الشيخ أبو محمد ويسلان : هذه
فنيا الرعاة ، فقال عبد الله : ما وجدها أولاد الشيوخ فكيف بالرعاة ؟ تعريضا
بأبي محمد بأنه من أولادهم ، ولم يجدها قلت : الظاهر أنه لا تجزى كما قال
الشيخ ويسلان : لأنها خرجت حرة بمجرد ملكه إياها بلا قصد منه لتحريرها
عن نحو الظاهر ، ولا تلفظ بلفظ العتق ولو قصد أنه إذا ملكها حررها ، نعم
أن علم أنها محرمة فاشترها بنية أن تخرج حرة عن نحو الظاهر بشرائه
فإنها تجزيه .

وفي كتاب « الدمام » : من اشترى أباه أو أمه أو من يعتق إذا ملكه
ففيه اختلاف ، وقولنا لا يجزيه ، اه ، ووجه المنع أنها لم تبق
بعد الملك أمة أو عبداً لحظة أو أقل ، بل تخرج حرة مع تمام
الملك ، فلم يصدق عليه أنه ملك عبداً أو أمة فحررها أو حرره بعد
الملك ، ووجه القول بالاجزاء أن الله جل وعلا أمره بالاعتاق على الظاهر
وقد أعتق عليه .

(وَمَنْ أَعْتَقَ) رَقَبَةً (مَغْصُوبَةً عَلَيْهِ) ولم يطق على ردها ، وأما أن
أطلق على ردها بعد ما غصبت ولو بماله أو باستعانة بغيرها فحررها قبل
الرد فممس فانه يجزيه ذلك ، وكذا في المنوع منه بإقامته أو بشهادة زور
على حريته إذا أطلق الرد وتمكن منه وتمكن من تزيف الشهادة أو التغلب
على الحكم بالقهر لعلمه أن الحق له فاعتقها فانه يجزيه فيشيد بذلك قوله
(وَأَبْقَىٰ أَوْ مَا) أي رقبة (شَهِدَ عَلَىٰ حُرِّيَّتِهَا بَزُورٍ) فحكم عليها بالحرية أو

أو ما لم يجد على رقيتها بياناً لم تقبل ، فإن مس على ذلك حرمت زوجته ، وإن اعترفت بعبودية بعد أو رجعت من إباحة أو من غاصب قبل وطء وإنسلاخ الأربعة سالمة أجزته ، وحرمت إن كان بعده ،

بالاعتاق فلم يتوصل اليها (أو لم يجد على رقيتها بياناً) ولم تقر بالرقية ، أو ما ادعى عليه أنه أخرجه من ملكه بوجه ما ، فحكم عليه بالخراج مع أنه في نفس الأمر لم يخرجها (لم تقبل ، فإن مس على ذلك حرمت زوجته) ، وقيل : تجزیه المغصوبة والأبنة إذ لم يزل ملكه عنهما إن كانت حية حال العتق ، وكذا المشهود على حريتها بزور وما ذكرته مع ذلك كله اكتفاء بأنها مملوكة في نفس الأمر ولو لم يتوصل اليها في ظاهر الأمر وكانت حرة على كل حال لعنته ولو على القول بعدم الاجزاء ، هذا ما عندي ، لأنه ملكه لم يزل عنه وذكر بعض : أن عتق من لم يقدر عليه لا يثبت .

(وإن اعترفت بعبودية بعد) أو كذب الشاهدان بحريتها أنفسهما (أو رجعت من إباحة أو من غاصب قبل وطء و) قبل (إنسلاخ) الأشهر (الأربعة سالمة) من حدوث ما لا يجزى في الظاهر بالنصب على الحال من المستتر في رجعت ، ويقدر مثله للمستتر في اعترفت ، وقيل : تجزى : وإن كان ذلك الرجوع ونحوه بعد الوطء (أجزته وحرمت ، إن كان) الاعتراف أو التكذيب أو الرجوع (بعده) أي بعد الوطء وإن رجعت مثلاً غير سالمة لم تجزه ، وقيل : أجزته لأنه خرجت عنه سالمة فليحمل العيب على أنه حدث بعد العتق ، وقيل : تجزى مطلقاً بناء على أن الرقبة تجزى ولو معينة ،

ويجدد عتقا بعد انسلاخ ، وجوز ذو شلال وإن عن ظهار ، ومن عنده
رقبة ففاجاه عدو فأعتقها فأخذوها فإن انفلتت من أيديهم ولم يقبضوها
أجزته ، ورخص إن تقدم عتقه القبض ، وإن لم تنفلت .

ومن أعتق عن ظهار أو إيلاء فمس فاستحقت أو خرجت حرة بغير الأمانة
أجزت ، ولم تحرم المسوسة ، وإن كان ذلك قبل المس لم يقدم عليه وإن
قدم لم يفرقا ، وإن استحقت أو خرجت حرة بعدول بعد المس لم تحرم ،
وجدد العتق والإيلاء من حينه إن كان بعد الأربعة ، وإن كان فيها فله
الباقى ، وقيل : من حينه .

(ويجدد عتقا بعد انسلاخ) للأربعة إن اعترفت أو رجعت أو كذبا
أنفسها ، ولم يمس ، وذلك بأن يتزوج لأنها مضت أربعة ولم يكرر وهو
الواضح المتبادر ، ويحتل أن يقيم معها بلا تزوج جديد لأنه قد أعتق قبل
مضى الأربعة ، وأنها يجدد عتقا تقوية والا فقد كشف الغيب أن ما أعتقه
موجود حال العتق ورجع بيده وذلك على القول بأنه لا يشترط المس قبل
الأربعة (وجوز ذو شلال) وأصحاب العيون والنقصان وكل ما يطلق عليه
اسم الرقبة (وإن عن ظهار) .

(ومن عنده رقبة ففاجاه عدو) أو أمر مغوت لها كسبغ وغرق وحرق
وهدم وقتل وموت ونحو ذلك ، كملك أب لها بالانتزاع (فأعتقها) عن ظهار
أو غيره من الحقوق (فأخذوها) أى ساءتوها وأحاطوا بها (فإن انفلتت من
أيديهم) بعد ما أحاطوا بها فقلوه : من أيديهم عبارة عن الاحاطة لا عن القبض
لقوله (ولم يقبضوها أجزته ، ورخص إن تقدم عتقه القبض وإن لم تنفلت) ،

وإن قتل عبد رجلاً أو لزمه حدٌ كقطع يدٍ أو رجلٍ فاعتقه ربه ثم قتل
 بمن قتله أو قطع أجزاه ، وغاصب ثمن إن اشترى به فاعتق لم يجز .
 فإن غرم لرب الثمن أو أبراه قبل وطء وانسلاخ

وكذا في الغصب ، ورخص كما علمت ، ولو تقدم القبض العتق ولم تنفلت ،
 وفي « الديوان » : لا تجزى آفة أو مغصوبة ولو رجعت اليه ، وقيل :
 تجزى إن رجعت .

(وإن قتل عبد رجلاً أو لزمه حد كقطع يد أو رجل) أنها يحسد بقطع
 الرجل قصاصاً بأن قطع رجل غيره أو بأن سرق فقطعت يميناه ثم أعاد لانه
 تقطع رجله اليسرى ، وتجاوز تسمية القصاص حداً ، أو يفتأ عين رجل فمريد
 الرجل أن يفتأ عين ذلك العبد أو نحو ذلك مما فيه قصاص (فاعتقه ربه ثم
 قتل) بالبناء للمفعول (بمن قتله) بالبناء للفاعل (أو قطع) أو فعل فيه ما
 لزمه من قصاص (أجزاء) وقيل : لا يجزيه بناء على أنه دخل ملك المجنى
 عليه أو ورثته ، إذا أتت عليه الجناية كله ، والقولان ثابتان ، سواء حكم
 عليه بالقتل أم لا ، وسواء قتل أم لا ، وإن اعتق رقبة مشرقة على هلاك لم
 تجزه إن تلفت ولا أجزته .

(وغاصب ثمن) أو سارقه أو نحوهما (إن اشترى به) رقبة محضراً له
 موقعاً للشراء به أو مشيراً حيث هو (فاعتقه) سها (لم يجز) ذلك العتق
 لأنها مملوكة لصاحب الثمن المغصوب ، وإن شاء تركها وغرمه ما غصب منه ،
 فإن مس حرمت (فإن غرم لرب الثمن) ماله (أو أبراه قبل وطء وانسلاخ)

المدة أجزاءه ، وكذا غاصب رقبة إن اعتقها فأجاز له مالها ففعله قبل
ذلك تجزيه ، ولا تصح إجازة بعد وطء ، وتحرم به ، ويجدد عتقا
ونكاحا إن أجاز بعد انسلاخ

المدة أجزاءه) وأما إن اشترى بوجهه ثم ذهب فانفذ الثمن من مال غصب أو
سرقة أو نحوهما واعتق ومس فلا تحرم وعليه التوبة والغرم ، والظاهر
أنه إن أخفاه تحته ثم أعطى الثمن منه يكون كالذى لم يحضره ولو نوى الشراء
به ، لأنه لو كان نية الشراء به تؤثر فيكون العبد مثلاً ملكاً لصاحب المال
لقالوا : اشترى بها في نيته ، وهم لا يقولون ، بل قالوا : إن اشترى
بوجهه يكون المبيع له ولو خلصه بمال غصب أو سرقة ، وقالوا : إن اشترى
بها معنى ، أنه أوقع الشراء ولم يحضره بل نواه ، سواء كان معه حال
الشراء أم لا لكان المبيع له ، وإن لم يحضره ، وقال للبائع : اشترى بمال هو
في تارارى مثلاً ، مشيراً للمال المفصوب مثلاً ، لكان المبيع ملكاً لصاحب المال
والعبد وغيره من أنواع ما يباع عروضاً أو أصولاً في ذلك سواء ، والغصب
والسرقة ومال الربا والرشوة وثمن الحرام وسائر أنواع الأموال
الحرام في ذلك سواء .

« وكذا غاصب رقبة » أو سارثها وداخله ملكه بوجه حرام مطلقاً
(إن اعتقها فأجاز له مالها ففعله قبل ذلك) المذكور من وطء وانسلاخ
(تجزيه ، ولا تصح إجازة بعد وطء وتحرم به) أى بالوطء السابق على الإجازة
(ويجدد عتقا ونكاحا إن أجاز بعد انسلاخ) بأن يتزوجها غير رجوع عليه الإيلاء
فيعتق كما قال : ويجدد عتقا ، لكن إن لم يستطع العتق بعد رجوع
الإيلاء أجزاءه الصوم ، وكذا إن لم يطق الصوم أيضاً أطعم ، والإطعام بالمسال

مع عدم وطء ، ومن أعتق نصف رقبة له عتقت كلها وأجزته ، وإن
مشاركة ، ولزمه الغرم لشريكه

الحرام كالعتق بالمال الحرام ، وعتق المغصوب ونحوه في جميع المسائل
والظهار وغيره في ذلك سواء ، وإن لم يتزوجها نفى لزوم العتق قولان ، وكذا
كل ظهار خرجت به ولم يتزوجها (مع عدم وطء) .

ومن غصب رقبة أو سرقها في ظنه أو مالا فاشترى به ذلك فاعتق ومس ،
فاذا الرقبة أو المال له ، أو صام على أنه قادر على العتق ومس ، فاذا هو
غير قادر ، أجزأه ذلك ولم تحرم عليه وعصى ، وقيل : لم يجزه وحرمت
وعصى .

(ومن أعتق نصف رقبة له) أو أقل أو أكثر عن الظهار أو غيره
(عتقت كلها وأجزته ، وإن) كانت (مشاركة ولزم الغرم لشريكه) وعصى ،
وقيل : إنما تجزيه إن نوى الضمان لشريكه ، وقيل : لا تجزيه بناء على أن
للشريك الخيار في أخذ حصته منه أو من العبد .

قال ابن وصاف : وهذا أعجب إلينا وأبعد من الريب ، وكذا إن أعتق
عبدتين مشتركين ، وينبغي أن يقال : أنه إن تبع الشريك العبد لم يجتز معتقه
بعتته ، وإن تبع المعتق اجتزى به ، وتجزى رقبة ولده طفلا أو بالغا إن
نزعها محتاجا إليها ، وقيل : مطلقا إلا أمانته ومرتته ، وجازت مرهونته
ويغرم لمرتتها ، وقيل : لا تجزيه ، وهو مختار « الديوان » : ولا أمة دل
على رباها ، وإن كان بيده مال فدل على صاحبه أو اقترض منه فاشترى
به فاعتق أجزته وكذا إن غلط في مال غيره ولا مبيعة أو مشترأة بخيار إن

• • • • • • • • • •

صارت لغيره ، وكذا كل موقفة الى غيره ، وتجزيه امة ظنها لغيره فخرجت له ، لا ان ظنها لغيره فخرجت له ، ولزمه الايلاء من حين علم ان لم يستأنف ، ولا امة مورثه ان ورثه قبل ان يمس ، وان اعتق عضوا او تسمية من رقبة اجزاه للكمارة ، وان اعتق لنصف الظهار او لنصف امراته اجزاه ايضا .

فصل

صحّ عتق أربع عن أربع إن قصد لكل معينة ، ورخص بدونه ، وإن لم يقصد ، وخرجت واحدة حرة أو مستحقة لزمه الكف عنهم حتى يعتق أخرى ، * * * * *

فصل

(صح عتق لعق) رقاب (أربع عن) زوجات (أربع) أو ثلاث من ثلاث ، أو اثنتين عن اثنتين ، (أن قصد لكل) من الرقاب زوجة (معينة) ويدين في قصده فلانة ، فإن لم يقصد ومس حرمت من مس ، وإن مضت أربع ولم يجدد تكفيرا خرجن بالايلاء .

(ورخص بدونه) أى بدون القصد ، والتكفير بالاطعام في ذلك كالتكفير بالعتق ، والتكفير في سائر الكفارات كالتكفير عن الظهار (وإن لم يقصد وخرجت واحدة حرة أو مستحقة) أو ظهر أنها لا تجزى (لزمه الكف عنهم حتى يعتق أخرى) أو يصوم شهرين إن لم يطلق عتقا أو يطعم إن لم يطلق صوما

فإن مس واحدة قبل عتقها حرمت ، وإن مس الكل حرم ، وخرجن بالإيلاء إن أخر عتق الأخرى إلى انسلاخ المدة ،

أيضا (فإن مس واحدة) أو أكثر (قبل عتقها) أو قبل التكثير بما أطاق ، (حرمت) تلك المسوسة لأنه لم يتمين من أعتق عنها من لم يعتق عنها (وإن مس الكل حرم) الكل أو حرم هو منهن على الصحيح ، والا فقد زعم بعض أن المس قبل العتق من الظهار أو الإيلاء ، وقبل مراجعة الطلاق أو الفداء أو الخلع لا يحرّمها ، وإن استحققت أو خرجت حرة الثنتان أو أكثر كف حتى يعتق قدر ما استحق أو خرج حراً كذلك ، وذلك لأن كل واحدة يصدق عليها أنه لم يعتق منها لأنه لم يتمين العتق عنها ولم يعتق ما يعمهن (وخرجن بالإيلاء إن أخر عتق الأخرى) أو التكثير بما قدر عليه (إلى انسلاخ المدة) وهي أربعة الأشهر ، ورخص بعضهم أن ينوى ما أعتق لمن شاء منهن ومسها قبل الانسلاخ ، ورخص بعض أن لا تحرم المسوسة ولو مسها قبل أن ينوى لها أن يبنوى بعد قال في « الديوان » : ومن أعتق رقبة ولم ينوها لواحدة فمس أحداها حرمت عليه ، وقيل : لا ، وتجزية لها ، ويعتق أخرى لغيرها ، وإن ماتت قبل أن ينوها لواحدة زاد أخرى وأجزته ، وقيل : لا ، وعليه اثنتان ، وإن لم تمت ولم ينوها لأحدهما حتى مضت أربعة لم تجزه ، وإن نواها ولم يعتق من الأخرى ، حتى مضت بانت التي لم يعتق عنها ، وإن ماتت واحدة ، ولم ينو الرقبة لها ولا للأخرى أعتق أخرى ، وقيل : يردّها للأولى ، وإن أعتق أمتين عيبت أحدهما بما لا تجزى معه ، فإن قصد بها لامرأة من نسائه أعتق أخرى من الأخرى ، وحرمت أن مسها قبل العتق ، وإن لم ينو فمس أحدهما قبل أن يعيد حرمت ، قاله في « الديوان » ، وقيل : لا ، وينوى التي تجزى للتي مس ويردها إليها ، وإن قال لامراتيه أو أكثر : أنتما أو أنتن

ومن ظاهر من امرأتين فاعتق عليهما واحدة ثم أخرى ، أو عجز عنها ،
فصام عليهما بدلها ، أو أطعم إن لم يطلقه ففي ذلك شدة وترخيص ،

على كظهر أمي فعليه كفارة ، وقيل : كفارتان أو أكثر بقدرهن وإن ظاهره
بكل على حدة ، فبكل كفارة ، ويعتق إقراره برضاع أهله .

قال : وإن اعتق أمتين لكفارة أجزائهما ، فإن كانت إحداهما حراماً أو
معيبة أجزت الأخرى ، وإن اعتق عن امرأته خادمين فأنفسخت إحداهما
اعتق أخرى ، فإن مسها قبل أن يعتقها حرمتا .

(ومن ظاهر من امرأتين) كل على حدة قطعاً أو دفعة على قول
(فاعتق عليهما) رقبة (واحدة ثم أخرى) لكل واحدة نصف من كل رقبة
لكن لم ينو هذا ولم يعين (أو عجز عنها) أي عن عتق الأخرى عليهما
(فصام عليهما) شهرين (بدلها أو أطعم) ستين (إن) بكسر الهمزة على
الشريطة ، أو يفتحها على المصدرية ، والتعليل ، أي لأنه (لم يطلقه) أي الصوم
(ففي ذلك شدة) بأن لا يجزيه ذلك لواحدة ، لأنه اعتق أمة عنهما دفعة واحدة
فلم تجز لواحدة وهكذا مرة أخرى وكذا في الإطعام والصوم ،
فكان ذلك ضائعاً إذ نصف الكفارة لا يجزى عن الكفارة ، لأنه لما وزع عليهما
كفارة واحدة دفعة ناب كلاهما نصف من كفارة ، ونصف من أخرى ، فلم
يكن لها نصفاً كفارة واحدة فضاعت الكفارة فلم تجزه (وترخيص) لأنه اعتق
مجموع أمة عن مجموع امرأتين ، ومجموع أخرى عنهما ، أو صام أو أطعم عن
مجموعها بدلاً من الأخرى ، ولم ينو نصفاً من كل كفارة لكل منهما ، فكان

ومن ظاهر من فاطمة ومريم فاعتق نصف رقبة عن كلٍ أجزته من الأولى ، وإن أخذ أخرى فجزأها كالأولى فبدأ بالآخرة صح عنهما ،

بعد تمام التكفير لكل منهما كفارة تامة ، والظاهر الأول ، وكذا الخلف أن كفر ثلاث كفارات عن أربع نسوة ثم زاد كفارة ، أو كفر اثنين عن ثلاث ، فزاد واحدة ، أو عن أربع فزاد اثنتين ، والكلام في التكفير في سائر الكفارات المتعددة كالتكفير عن الظهار في ذلك كله منعاً وترخيصاً ، سواء بالعتق أو بالصوم أو بالأطعام أو بالكسوة ، حيث تجوز الكسوة والأطعام .

وكذا الخلف أن ظاهر من ثلاث أو أربع فصار يكفر حتى تم عدد ما ظاهر ، وكذا أن صام شهرين عنهما أو عن أكثر ، ثم شهرين عنهما ، أو لما صام شهرين لم يطلق فاطعم ستين عنهما ثم أطعم أيضاً حتى يتم العدد ، من اعتق أمتين لظهار أو مغلظة أو غيرها أجزاء ، وقيل : لا أن لم يعين ما للظهار وما لغيره ، وإن اعتق أمة للظهار وغيره لم تجز لواحد ، وقيل : لما ذكره والآخر .

(ومن ظاهر من) زوجته (فاطمة ومريم) مثلاً (فاعتق نصف رقبة عن كل) بأن قال : اعتقت نصف هذه الرقبة من فاطمة ، ونصفها من مريم ، أو بدأ بمريم (أجزته عن الأولى) أي عن التي ذكرها أولاً حين العتق فقط ، لأنه لما حرر أنصف عنها تبعه النصف الآخر ، فكانت كلها حرة فلم يبق فيها ما يحرر عن الثانية ، (وإن أخذ) رقبة (أخرى فجزأها) الرقبة (الأولى فبدأ بـ) الزوجة (الآخرة) التي أخر ذكرها في العتق الأول (صح) متقها من هذه الآخرة ، فقد صح عتقه (عنهما) جميعاً ، الأولى

ولا يجزى موسراً لم يجد شراء رقبة غير عتق ، ولا عتق

بالرقبة الأولى ، والآخر بالآخر ، وإن بدا في الرقبة الأخرى بالأولى كانت حرة ولم تجزه عن الأولى ، لأنه قد اعتق عنهما أولاً ، ولا عن الثانية لعتقها كلها بعتق بعضها قبل ذكر الثانية .

وإن اعتق ثلث رقبة على كل زوجة من أزواجه الثلاث أو ربعة لكل من الأربع صح عن التي اعتق عنها أولاً ، وإن أخذ أخرى لمجزأها كالأولى ، وبدأ بغير الأولى أجزاء من التي بدأ بها فقط ، وهكذا ، وكذا إذا اعتق من كل من اثنين أو أكثر ربعة أو أقل كخمس وسدس أو جزأ الرقبة الأخرى لا كما جزأ الأولى .

وإن ظاهر رجلان أو أكثر فوكلوا من يعتق عنهم ولكل رقبة فاعتق بكلمة أجزاءهم ، وإن اشتراكا في امتين أو اشتراكوا في إماء فاعتق كل على حدة أو وكلا من يعتق على حدة أو بمرة فلا يجزى ورخص ، وإن ملكا واحدة أو أقل صاماً ، ومن ملك جزءاً في رقبة ويجد به رقبة تامة لم يصم ، ومن ظاهر عن امرأته وله رقبة اعتقها عن واحدة وصام عن أخرى ، ولا يجزيه إن صام قبل العتق ، وقيل : يجزيه ، وكذا إن كن أكثر .

(ولا يجزى موسراً لم يجد شراء رقبة غير عتق) وقيل : يجزى لأنه صدق عليه أنه لم يجد ، نعم لا يجزيه إن أخر العتق حتى ماتت عبده ، أو ذهب ماله ، مع أنه قد يقال أيضاً : يجزيه لأنه لم يجد بعد والمدة باقية (ولا عتق

مدبرة عن ظهار ، ورخص ، ولا تدبير مؤجل إيلاء عن ظهار ورخص أيضا ،

مدبرة عن ظهار) لتقصاتها لتعلق حريتها بما دبرت اليه فكان عبوديتها غير تامة لشروعها في طريق لو تركت لحررت بوصولها (ورخص) لعدم خروجها من الرق قبل وقوع ما دبرت اليه ، والعق من غير الظهار في ذلك كالعق عن الظهار .

(ولا تدبير مؤجل) نعمت تدبير (لاقتراب) ومثله البعد ، مثل أن يدبر من اول مدة الإيلاء الى وقت اقتراب خروج مدة (إيلاء) أراد بالإيلاء الظهار أى دبره لوقت يحل قبل انسلاخ أجل الظهار وهو أربعة اشهر (عن ظهار) متعلق بتدبير ، ووجه المنع أن التدبير غير صريح التحرير ، والله سبحانه وتعالى ذكر التحرير جزماً غير معلق لشيء فهو الذى يكون بقول المالك ، فان التحرير قبل المحرر بكسر الراء بعد الحاء ، وأما التدبير فتعليق يتحصل التحرير بوقوع المعلق اليه مع قول المالك لا بقوله وحده ، فلو مثل انسان بعبده أو أمته أو أحرقه أو فعل به فعلاً موقفاً للتحرير عند من يوقع التحرير بذلك ونوى عند ارادة ذلك الفعل التحرير عن الظهار لكناه ، وعصى عصياتاً كبيراً ، وإنما اجزاه لأنه فعل من أفعاله بوقع التحرير فيه ، وصح ولو معيياً بالمثلثة ، لأن العتق لم يقع عليه وهو معيب بل وقع عتقه بها ، وقد قيل أيضاً بجواز المعيب ، ويجوز أن يملك محرمه ليكون ملكه عتقاً عن ظهار .

(ورخص أرضاً) لحصول التحرير به ، وكذا قولان إن دبره الى وقت قبل اقتراب خروج المدة أو مع تمامها ، وإنما جاز مع التمام عند من لا يشترط

ولا عن مظاهر عتق غيره أو صومه أو إطعامه عليه ، وإن زوجته ،
وصحّ إن فعل من ماله فإجاز قبل وطء وإنسلاخ ،

المس قبل مضي المدة ، ويحتمل أن يريد باقتراب الإيلاء غاية المدة القريبة
من الإيلاء أى المتصلة بمضى أجل الظهار ، فالمنع لعدم إمكان الوطء ، والجواز
بناءً على عدم شرط الوطء ، وكذا القولان في سائر التكفير عن موجبات
الكفارة غير الظهار بالعتق ، (ولا عن مظاهر عتق غيره أو صومه أو إطعامه
عليه ، وإن زوجته) إلا السيد فيجزي عتقه وإطعامه من عبده ، وإن لم
يطق العتق أمر العبد بالصوم ، وإن لم يطق أطعم ، وإنما لم يجز من غير مال
المظاهر ولو أجاز قبل المس والأربعة لأنه لم يجز لم يكن على من
كفر أن يغرم للمظاهر بخلاف ما إذا فعل من مال المظاهر فإنه ان لم يجز
غرمه ان شاء .

(وصحّ ان فعل) غير المظاهر زوجة أو غيرها (من ماله) ، أى مال
المظاهر ، (فإجاز) فعله (قبل وطء وإنسلاخ) للمدة ، وإن فعل من غير مال
المظاهر لم يصح ، ولو أجاز له بعد وغرم ، إلا ان قال له : كفر عني من
مالك ، أجزاه عند بعض ، والمشهور المنع ، فإن كان بالعتق حررت ولم تجزه
والولاء لمولاه ، وإن قال له : اشتري رقبة من مالك وأعتقها عني ، أو أطعما
وأطعمه أو كلته عني أجزاه ان فعل ، وإن قال له : أعتق أو أطعم أو
كل عني من مالي ، وقال له بعد : قد فعلت ، أجزاه ان كان أميناً ،
وقيل : مطلقاً ان صدقه ، وغير الظهار في ذلك كالظهار من موجبات
الكفارة .

وإن جنّ فظاهر ثم أفاق بعد انسلاخ المدة بانّت عنه بالإيلاء ، وحرمت
 إن مسها في جنونه قبل التكفير ، وكذا إن مس مطلقة في حاله قبل ارتجاع
 وتبين ، وإن أفاق بعد العدة ، وكذا إن آلى بطلاقها فجن ولم يفعل
 حتى مضت الأربعة بانّت منه وخطبها إن أفاق بعد ، ولا يجزى تكفير
 أو ارتجاع من ولى أو خليفة على من

(وإن جنّ فظاهر ثم أفاق بعد انسلاخ المدة بانّت عنه بالإيلاء)
 لأن طلاق المجنون وظهاره واقعان على الصحيح احتياطاً ، أو أراد أنه ظاهر
 وجن بعد الظهار ، (وحرمت أن مسها في جنونه) بعد ظهار ، و (قبل
 التكفير) إلا على الرخصة ، كما رخص بعض أن لا تحرم زوجة المرتد أن مسها
 في ارتداده ثم أسلم ، ولا يعمل بذلك ، وكذا أن ظاهر فجنّ أو طلق فجن
 ومس في جنونه قبل التكفير عن الظهار ، أو مس في جنونه في العدة قبل
 المراجعة تحرم على الصحيح المعمول به ، وإن كثر في صحو ثم مس في
 جنون أجزاء قبل المضي ، (وكذا أن مس مطلقة في حاله) ، أي حال جنونه ،
 (قبل ارتجاع) إلا على الرخصة ، سواء طلق قبل الجنون أو عنده ولا يعمل
 بذلك ، (وتبين أن أفاق بعد العدة) عدة الظهار أو الطلاق ، فإن شاء
 خطب كغيره وجدد النكاح برضاها ، (وكذا أن) ظاهر أو (آلى بطلاقها فجن
 ولم يفعل) ما آلى عليه أو لم يكفر ويمس (حتى مضت الأربعة بانّت منه
 وخطبها إن أفاق بعد) في جملة الخاطبين .

(ولا يجزى تكفير أو ارتجاع من ولى أو خليفة على من) ظاهر أو آلى

جن بعد ظهار أو طلاق •

أو طلق و (جن بعد ظهار) أو إيلاء (أو طلاق) ولا على من ظهار أو طلق أو آلى حال جنون ولو من مال المجنون ، ومن ظهار من أربع أو ثلاث ولم يقدر على العتق عتق اثنتين وصام عن كل واحدة شهرين بتعيينهما لمعينة ، ويفوته من بقى ، إلا أن حدث له القدرة على العتق عنهن فإنه يبطل الصوم ويعتق •

بَاب

لزم عاجزاً عن عتق صوم متتابعين ، فإن صام شهراً فدخله مال
اعتق ويجدد الصوم إن هلك ما دخله من حينه لا بتضييع ، . .

بَاب

في الصوم عن الظهار

(لزم عاجزاً عن عتق صوم) شهرين (متتابعين ، فإن صام شهراً)
أو أقل أو أكثر وذكره الشهرين تمثيل لا تقييد ، (فدخله مال) قبل تمام
الشهرين (اعتق) وانظر قبل العتق أو بعده ولا يفطر في يوم دخله المال بل
يتمه ، وكذا ان عجز عن الصوم فاطعم أو كال فدخله مال قبل تمام الاطعام
أو الكيل اعتق ، وإن لم يدخله الا بعد تمام الصوم أو الاطعام أو الكيل
أجزأه ولا عتق عليه ، وقيل : ان لم يدخله الا وقد أخذ في الصوم أو الاطعام
أو الكيل لم يلزمه عتق ، وكذا الخلف ان لم يقدر على الصوم فشرع في
الاطعام أو الكيل فقدر عليه قبل تمام الاطعام أو الكيل ، (ويجدد الصوم ان
هلك ما دخله) من المال (من حينه) متعلق بـ هلك (لا بتضييع) ،

ورخص على الأول ، وإن صام شهراً فأكلاً نهراً بمرض أو نسيان
أو اضطرارٍ بجوع أو إكراه بقتلٍ أو شرب بعطشٍ فهل يجدد أو يبنى ؟
قولان ،

الظاهر أن المراد بقوله : من حينه ، حين لم يصدق عليه فيه أنه مقصر ،
ولو كان واسعاً ، فيكون قوله : لا بتضييع ، تفسيراً في المعنى للحين ،
ولذلك عبر بـ « من » لا بـ « في » ، مثل أن يدخله مال فيسرع في البحث
عن رقبة يشتريها فذهب قبل أن يشتريها ، فـ من للابتداء ، أى فتحصل
هلاك المال من وقت استفادته إلى ما بعد ما لم يكن بتضييع ، فإن
نُصِّح لم يكن الصوم السابق مع تكميله ولا تجديده ، ولا الإطعام ، فتفتوت
بمضى الأربعة .

(ورخص على الأول) أن لم يضيع ، وإن هلك بتضييع لم يجز له
البناء ، بل قيل : أن هلك بتضييع لم يجز له إلا العتق ، وإن لم يعتق حتى
تمت الأربعة بآلت ، والظاهر أنه يجزيه غير العتق ، لأن له المدة كلها ،
(وإن صام شهراً) أو أقل أو أكثر (فأكلاً) أو أدخل جوفه شيئاً من
أى منفذ ولو مداواة (نهراً بمرض أو نسيان أو اضطرارٍ بجوع أو إكراه
بقتلٍ أو شرب بعطشٍ) اضطراراً أو بمرض أو بنسيان (فهل يجدد) لأن التكثير
للظهار ليس له وقت معين فلم يعذر ، كذا قيل ، قلت : هذا التحليل غير
ظاهر ، لأنه ولو كان إذا غائته أربعة الأولى تجددت له الأربعة الأخرى أن
تزوجها ، ثم أن غائته تجددت له أن تزوجها ، لكن ينبغي أن يعتبر أنها
تبين بمضى الأربعة فيعذر كما عذر في رمضان ، ولا سيما أنها تحرم عليه
حتى تنكح زوجاً غيره ، إذا تزوجها في المرة الثالثة ، ولم يكن ما عليه من
قبل حتى تمت الأربعة ، (أو يبنى ؟ قولان) ، أظهرهما مندى الثاني ، بل

وإن صام بعضاً فاستقبله رمضان أو الأضحى جدد إن ضيع وإلا فقولان ،

وقيل في التضييع قولان ، وبني مع عدمه

قيل : إن أكل أو شرب نسياناً لم يبطل يومه ، وإن أجبر فأوصل الطعام أو الشراب جوفه بني وأعاد يومه ، وقيل : لا يعيده ، وإن أفطر لسفر جدد ، وقيل : لا كما في « الديوان » ، وكذا الخلف إذا أفطر أياماً لمرض ولم يضيع الصوم بعد صحته ، وكذا القولان في القضاء والقتل .

(وإن صام بعضاً فاستقبله رمضان أو الأضحى جدد إن ضيع) الدخول في الصوم حتى لا يتمه قبل رمضان أو الأضحى ، لأنه يقطعه حتماً بـرمضان أو بإفطار الأضحى ، فهو كمتعمد إفساده (وإلا فقولان ، وقيل : في التضييع قولان) ، وكذا في صوم الحائض والنفساء إذا طهرت القضاء بحيث لا تدركه قبل العيد أو قبل رمضان ، وكذا كل من يقضى رمضان أفسده عمداً أو بغير عمد (وبني مع عدمه) أي عدم التضييع ، وهذا من تمام قوله ، وقيل في التضييع قولان ، ومثال عدم التضييع أن يظهر في شعبان أو في أثناء رجب أو في ذي القعدة أو ذي الحجة أو في أثناء العشرة الأخيرة من شوال ، أو كان بصدد العلق حتى بقى له ما لا يتم فيه الصوم قبل رمضان أو الأضحى ، فتبين له أنه لا علق عليه ، وإن يجهل حساب الأشهر أو يذهل أو ينسى أو يفلط ، والأحسن لهم أن يؤخروا لما بعد العيد إن كان يتم قبل مضي الأربعة ، وربما يحسب بعض أن الجاهل مضيع هنا ، وليس كذلك ، وإنما المضيع هنا من كانت له سعة قبل ذلك وأخر إلى وقت يعلم أنه لا يتم قبل رمضان أو الأضحى ، وكذا الخلاف في سائر الكفارات والقضاء .

وإن لم تبدئ المرأة المظاهرة في الصوم من الظاهر حتى لا يتمه قبل

وكفر صائم الأضحي عن ظهار ، وفي الإجزاء والبناء عليه قولان ، وهل
يجزى مسافراً صام رمضان صومه عن فرض أو كفارة .

النفاس بتضييع أو بلا تضييع ، أو لم تبدئ كذلك أول الطهر فاتها كالرجل
في ذلك ، وفي معارضة رمضان والأضحي ، فإن أحكامها كأحكام الرجل
المظاهر ، إذا ظهرت في حكم العتق ، والصوم والإطعام والكيل وما يجزى
وما لا يجزى ، وما منع وما أجيز ، وما رخص فيه ، إلا أنه لا يلزم الرجل
عزلها ، ولا تفسد بالجماع قبل التكفير .

(وكفر صائم الأضحي) وكذا عيد الفطر على الوجه الذي يعذر فيه
بالتفصيل بـرمضان ، وكذا أن بدأ الصوم بأحد العيدين ، بل كلام المصنف
شامل له أيضاً (عن ظهار) أو غيره ، وقيل : عصى (وفي الإجزاء والبناء عليه
قولان) قيل : يجند الصوم ولو صامه ، وقيل : أن صامه اعتد به وحسبه
والأبني على ما قبله ، وعليه أبو حنيفة .

وفي « الديوان » : أن تخلل صومه عيد فأكله أنهدم ، وقيل : لا ،
ويبدل يومه ، وظهر أنه أن لم يأكله لم ينهدم ، وقيل : أن صوم العيد
لا ينعقد كصوم الليل وصوم الحائض والنفساء (وهل يجزى مسافراً صام
رمضان) لظهار أو كفارة (صومه) فاعل يجزى (عن فرض ؟) وهو صوم
رمضان ، وبه قال أبو محمد وأبو يوسف على أن كل صوم في رمضان ينقلب
لرمضان (أو) عن (كفارة) نواها كفارة الظهار وغيره ، وعليه اقتصر في
« الديوان » ، وهو قول الظاهرية أن صوم رمضان في السفر لا يجزى ، وأن

أو لا عن واحد ؟ أقوال تقدمت في الصوم ، ورخص لظاهر غشيه رمضان
ان يسافر ويصومه على ظهاره إن قرب الإيلاء ثم رجع المرخص عنها ،
ومن صام متتابعين ثم علم بمال عنده قبل صومه لم يجزه ، . .

الواجب على المسافر عدة من أيام أخر (أو لا عن واحد) أما رمضان
فلأنه لم ينوه ، وأما الكفارة فلأن المسافر مخير بين أن يصوم رمضان وبين
أن يفطر لا بين أن يفطر لا بين ذلك ، وبين أن يصوم غيره وهذا هو
الظاهر عندي ؟ (أقوال تقدمت في) كتاب (الصوم) اذ قال قبيل
قوله : باب ابيح الانطار لمريض الخ ، ما نصه : والمسافر ان صامه عن
ظهاره لم يجزه عن واحد ، وقيل : عن ظهاره ، وقيل : عن رمضان ،
ولا يقال : ان ما تقدم في خصوص كفارة الظهار ، وما هنا الكفارة مطلقاً ،
فليس ما هنا هو هنالك ، لا نقول أراد بالكفارة هنا كفارة الظهار ، ولو
دخلت في كلامه بما يشمل سواها ، أو أراد هنا ما يشمل سواها ، ويعلم
سواها هنالك بالأولى ، لأنه اذ قيل بالاجزاء عن الظهار فأحرى أن
يقال به في غيره .

(ورخص لظاهر غشيه رمضان) أي قاربه كأنه شيء كاد يغطيه
(ان يسافر ويصومه على ظهاره ان قرب الإيلاء) أي مضى أجل الظهار
لئلا تبين عنه (ثم رجع المرخص عنها) أي عن الرخصة أو المسألة ، وفائدة
ذكرها مع أنه قد رجع عنها التنبيه على أنه قد رجع عنها لأنها قد تصل
انساناً ولا يصله رجوعه ، وهو هارون والد أبي الربيع سليمان ، (ومن
صام متتابعين) أو اطعم أو كال (ثم علم بمال) أو رتبة (عنده) نعمت
لئلا سواء لم يعلم للنسيان أو بغيره (قبل صومه) متعلق بما تعلق به عند
أي بمال ثبت عنده قبل صومه ، أي قبل شروعه في صومه أو بعده ، وقبل
التمام ، (لم يجزه) .

ولا تحرم إن مس قبل العلم وإن لم يعلم به إلا وقد هلك جدد صوما ،
 وقيل : يجزيه إن أتاه خبره وهلاكه بوقت بعد فراغ من صوم ، وإن أتاه
 فيه جدد ورخص ، وتصديق زوجها في ظهار وإيلاء وطلاق لا في تكفير
 وارتجاع ، ورخص ، إن قال مثلاً : ظهرت منك ، . . .

(ولا تحرم إن مس قبل العلم) وتحرم إن مس بعده ، ولكنه إذا
 علم كف عن المس حتى يعتق ، وإن لم يعلم إلا بعد مضي الأربعة كف
 وتزوجها إن شاء واعتق قبل المس ، وتقدم أن بعضاً يقول : إذا شرع في
 الصوم أو ما بعده ثم حدث ما أنه لا عتق عليه ، وما ذكر هو الصحيح
 عندي ، وقيل : تحرم إن نسي المال أو الرقبة فصام أو أطعم ومس ثم
 علم ، وهو ظاهر اختيار « الديوان » قال : ورخص إن لا تحرم ، ويحتمل
 أنه أراد بقوله : ثم علم ، أن عدم العلم قبل ليس عن نسيان ، ويدل له
 قوله بعد ذلك أن أتاه خبره (وإن لم يعلم به) أي بالمال (إلا وقد هلك)
 أي المال ومثله الرقبة (جدد صوما : وقيل : يجزيه) أي صومه
 (إن أتاه خبره وهلاكه بوقت) واحد (بعد فراغ من صوم ، وإن أتاه) خبر
 هلاكه في وقت بعد وقت خبره بعد الفراغ أو أتاه خبره (فيه) أي في الصوم
 (جدد) الصوم (ورخص) أن يبنى .

(وتصديق زوجها في ظهار وإيلاء وطلاق) وفداء إن كانت أمة فإدائه
 سيدها (لا في تكفير) عن الظهار والإيلاء (وارتجاع) بعد الطلاق أو مراجعة
 الفداء إذا كانت أمة إلا ببيان عدلين ، وأجيز الجليلون ، وأجيز من صدقته منهم
 ولو واحداً وواحدة (ورخص إن قال مثلاً : ظهرت) أو آليت (منك

فكفرت بوقت ، ومن ظاهر أو آلى أو طلق ثم غاب فمكث بعد الأربعة
إن آلى أو ظاهر أو ثلاثة قروء أو أشهر إن طلق تزوجت إن شاعت ، فإن
قدم وقد تزوجت وأشهد أنه راجعها قبل انقضاء العدة . . .

فكفرت (أو طلقته وراجعته ، أو نادى سيدك وراجعته منه (بوقت)
متعلق بقال أى أخبرها فى وقت واحد بظهار وتكفير أو بإيلاء وتكفير أو
بطلاق ورجعة أو بفداء من سيد ورجعة ، والفداء عن الحرية الطفلة عند
مجيئه كالفداء عن الأمة ، سواء وقع الإخبار قبل البلوغ أو بعده ، وإن لم
تعلم بظهار أو إيلاء أو طلاق فله أن يكفر ويراجع للطلاق أو لفداء أمة
أو حلفة بلا إخبار لها .

(ومن ظاهر) منها (أو آلى) منها (أو طلق) ها (ثم غاب فمكث
بعد) الأشهر (الأربعة إن آلى أو ظاهر أو ثلاثة قروء) لكونها تحيض
(أو) ثلاثة (أشهر) لكونها لا تحيض (إن طلق) أو نادى طفلة أو أمة
(تزوجت إلى شاعت) قيل : لا حتى يصح موته أو إقراره أن لم يكفر أو
لم يراجع حتى تمت الأربعة أو العدة وبه صرح ابن وصاف فى الظهار ،
بناءً على أن القول فى التكفير قول الزوج مطلقاً ولو بلا شهود ولو أخبر
بالظهار فى وقت ثم بالتكفير فى آخر ، وسواء فى ذلك علم موضعه الذى
غاب فيه أم لا ، وليس قول ابن وصاف ولم يعلم أين خرج قيداً بل تمثيل
بالأوضح ، لأنه إذا علم موضعه توصلوا إلى خبره ، وإن آلى بطلاقها إن لم
يفعل كذا أو إن فعل كذا وغاب فليس لها التزوج بعد الأربعة لأن الأصل عدم
الفعل حتى تبين أنه فعل .

(فإن قدم وقد تزوجت وأشهد أنه راجعها قبل انقضاء العدة) فى الطلاق

أو كفر قبل الإنسلاخ فانتته ، ومضى نكاحها ، وإن قدم قبله واستشهد
أدركها وقيل : لا ،

وفداء الطفلة والامة (أو كفر قبل الإنسلاخ) للربعة في الظهار (غاتته
ومضى نكاحها) مطلقاً ، وقيل : أن مسّها الثاني ، والا فلأول ، وقيل :
تفارق الثاني مطلقاً وترجع للأول ولا يمسها حتى تعتدّ من الثاني أن مسّها
وهو مقتضى ما ذكرته عن ابن وصاف ، وهو الصحيح عندى ، ومازلت
مصححاً له حتى قويت حجتي بحديث خرّجه أبو عيسى الترمذى صاحب
« الثمائل » عن سمرة بن جندب عن رسول الله ﷺ : « أيها امرأة تزوّجها اثنان
فهى للأول منهما ، ومن باع بيعاً لرجلين فهو للأول منهما » ، فإن نكاح غيره
لها لا تأثير له في إبطال المراجعة أو التكثير ، وحمل ذلك الحديث على
عمومه أولى من تخرجه على مثل ما إذا تزوّجها وليّها لرجل وآخر وآخر ونحو
ذلك فقط ، وذكر أيضاً ابن وصاف أنه يصدق في أنه تزوّج إذا حلف
ليتزوّجَ عليها ، وعليه يمين أن أرادت ، وفي أنه قد كفر عن ظهار وانها
تصدق في تمام العدة إذا أدّته في ممكن ، وانها قد تزوّجت زوجاً غيره ،
وأما أن ظاهر ولم يغيب فادعى التكثير وقد مضت المدة فلا يقبل عنه ولاسيما
عند مشروط المس قبل المضى ، وكذا في الإيلاء والطلاق .

(وإن) غاب و (قدم قبله) أى قبل نكاحها غيره (واستشهد) أنه قد
كفر أو راجع قبل تمام العدة أو المدة (أدركها) عند من لم يشترط المس في
الظهار وعند المشروط أيضاً لأنه قد غاب ، وله أن يشهد على أنه نوى
المس ولم يقدر عليه للغيبة (وقيل : لا) والسبب والتاء في استشهد للتأكيد ،
فكانه قال : وأشهد أى أحضر شهادة الشهود ، أو للطلب أى طلب منهم

وإن تزوجت وادعى إبلاغاً لها بتكفير أو ارتجاع قبل انقضاء أو انسلاخ
بيِّن ، ولا يمين عليها إن لم يبيِّن ، واستظهر تحليفها إن لم تتزوج ،
ومن صام متتابعين فيما عنده فمس ثم علم بغلط بيوم إلى ثلاثة جدد إن
لم يبد من أول

إدائها أي غادوها ، أو للطلب بطريق آخر بأن تجعل الواو للحال
ويكون الاستشهاد بمعنى طلب حمل الشهادة ، ويقدر محذوف ، أي
محلها وأدوها .

(وإن تزوجت وادعى إبلاغاً لها بتكفير أو ارتجاع قبل انقضاء) للمدة
في الطلاق أو نداء الأمة أو الطفلة (أو انسلاخ) للمدة في الظهار والإيلاء
أو بعد انقضاء ذلك وقبل الزوج ، على القول بأنه يدركها أن لم تتزوج
أو بعد انقضاء وتزوج ، وقبل مس على القول بأنه يدركها ولو تزوجت أن
لم يمس الثاني ، والقبولية متعلقة بإبلاغاً (بيِّن ، ولا يمين عليها إن لم يبيِّن)
لضعف دعواه بعد تزويجها حتى كأنه يدمى يمين مضره ، وأنه أن كان قد
أبلغها فقد حرم عليها بمس الثاني أن مسها ، وأن لم يبلغها فقد غاتته ، أو
بناء على أن اليمين إنما هي في المال ، إلا أن يقال مآل الزوجية المال
بالإرث ونحوه ، والذي عندي أن عليها يميناً كما يحلفها أن وجدها غير متزوجة
كما قال (واستظهر تحليفها أن لم تتزوج) وأن نكحت عزلت عن زوجها الثاني
ومنع منها الزوج الأول .

(ومن صام متتابعين فيما عنده فمس) ولو مراراً (ثم علم) ولو بعد
أيام (بغلط بيوم) متعلق بغلط (إلى ثلاثة جدد) الصوم (إن لم يبد) أسقط
الألف بناء على لغة من يقول يبدى بالألف ، أما على لغة من يقول بالهمز فان
الجازم يحذف ضمة الهمزة فتقلب ألفاً تثبت لأخذ الجازم مقتضاه (بن أول

الشهر وحرمت بأكثر من ثلاثة إن مس ، ورخص في خمسة فما دون ، وإن علم بالغلط نهراً صام بقيته ولا يعتد به ، وصام الباقي من غده وفسد إن أكل بقية اليوم صومه الأول ، وإن علم به في يوم الأضحى صام الباقي من غده

الشهر) وإن كان ان جدد لم يدرك أطعم أو كال ، وقيل : لا يجزيه اطعام أو كيل (وحرمت) ان بدأ من أول الشهر ولو غلط في يوم ، لأن الشهر معلوم لا يحتمل الغلط وبالغلط (بأكثر من ثلاثة) ولو لم يبدأ من أول الشهر (ان مس ورخص) ان لا تحرم (في) غلط بـ (خمسة فما دون) اذا لم يبدأ من أوله ، ورخص في الغلط بأكثر ، وأما ان بدأ من أول الشهر فلا يعذر ولو غلط بيوم واحد (وإن علم بالغلط نهراً صام بقيته) ولو كان قد فعل فيه منطراً (ولا يعتد به) لأنه لم يبني عن الصوم (وصام الباقي من غده وفسد ان أكل) أو فعل منطراً (بقية اليوم) أو لم يصبح من الغد صائماً (صومه) فاعل فسد (الأول) الا ان كان الغد عيداً أو رمضان فلا يفسد حتى يصبح منطراً في يوم يجوز صومه للكفارة ، وفي النسخة ما نصه : وكذا ان أكل نهراً بعد علمه بغلطه ، وهو تكرير لما سبق ، ولو قال ، وذلك ان أكل نهراً الخ باسقاط كاف التشبيه لصح اطلاقاً ، ولعل المراد : وكذا ان أكل نهراً بعد علمه ليلاً يغلطه ومع ذلك يتكرر مع ما علم مما قبله ، ولكن فيه تشبيه الأقوى بالضعيف لأن العلم ليلاً والاكل نهراً أولى بالفساد .

(وإن علم به) أي بالغلط (في يوم الأضحى صام الباقي من غده) أو في يوم الشك أو في أول رمضان صام الباقي بعد عيد الفطر ، وفي « الديوان » :

وإن دخله مال في الثلاثة الأيام اعتق وبطل صومه ، وإن علم به وعجز
عن عتق وصوم في وقت أطعم مسكين ، وكذا إن صام بعضاً ثم ضعف
أطعم ،

وقيل : لا يعذر بغلظه ولو في يوم ، ولا تحرم عليه ان مس قبل أن يعلم ،
وان مسها بعده وقبل أن يصوم حرمت ، وان لم يمسه حتى مضت أربعة من
حين علم بانث منه ا ه ، وظاهره انه يجوز تأخيرها عن العد وتجزيه ان صامها
قبل تمام الأربعة من حين علم ، وان علم قبل تمام الأربعة الأولى فله الباقي
منها ، وقيل له الأربعة ايضاً من حين علم (وإن دخله مال في الثلاثة أيام)
التي شمرع في صومها الفالط عنها ، أو في الخمسة أو أكثر على الخلف في كم
يصيبه الغلط ، أو بعد العلم بالغلط ، وقبل الشروع في الصوم ، أو
قبل العلم وبقي الى العلم (اعتق وبطل صومه) وقيل : يتم صومه لشروعه
فيه ولا عتق عليه .

١٦٣

(وإن علم به) أي بالغلط (وعجز عن عتق وصوم في وقت) متنازع
فيه علم وعجز (أطعم مسكين) مسكين أو كمال لهم ، وقيل : يطعم أو يكيل
بقدر ما غلط فقط لكل يوم مسكين ، (وكذا ان صام بعضاً) ولو من وسط
الأربعة (ثم ضعف) لمرض أو ضعف بدنه (أطعم) لهم أو كمال لهم ، وقيل :
بقدر ما بقي فقط وهو الصحيح عندى في المسألتين ، وان أطاق الصوم بعد
ايضاً قبل تمام الاطعام استأنفه ، وقيل : يبنى ، وقيل : يصوم ما بقي لم
يصمه ولم يطعم عنه ، وقيل : ان صام الأربعة شهراً وعجز لمرض ولم يجد
عتقاً أطعم ثلاثين مسكيناً ، وإذا صح صام شهراً ولو بعد الأربعة ، وقيل :
يطعم مسكينين وإذا صام شهراً ، وقيل : من عجز عن الصوم لضعف في بدنه

ومن صام متتابعين فكان آخرهما مع تمام الإيلاء من يوم الظهار فهل
يجزيه صومه أو لا ؟ قولان ،

بلا مرض وقد شرع فيه فلا يجزيه الاطعام حتى يصوم ويجهد الصوم ويخاف
على نفسه فيفطر ويظم .

ومن وجد رقبه فصام أياماً فتلفت جدد صوماً ، وقيل : لا يجزيه ،
ولا اطعام ، حيث ضيع أولاً ، وإن ضيع صوماً حتى لا يقدر عليه لضعف أو
مرض أو ضيق الوقت لم يجزه الاطعام عند الأكثر ، وقيل : يجزيه (ومن صام
متتابعين فكان آخرهما مع تمام الإيلاء) أى مضى الأربعة (من يوم الظهار فهل
يجزيه صومها) بناء على أنه لا يشترط المس قبل خروج الأربعة ، قيل :
وعلى أنه لا يشترط بقاء زمان قليل ولا كثير بعد التكثير ، وقبل تمام أربعة
أشهر ، وأنه يدركها بتمام التكثير مع تمام الأربعة معاً كما يدركها بتمامه
قبل تمام الأربعة (أو لا) لفوات المس قبل خروجها ، قيل : ولأنه لم يصدق
عليه أنه فرغ من التكثير وقد بقيت لحظة من الزمان يلحقها به ، وكذا في
العنق والاطعام (قولان) ومعنى ما روى أبو الربيع عن أبي محمد الكباري
من أبي نصر أنه قد عيّنت الشاة وعيى الذئب ، فإذا عييت الشاة فوقفت
ثم عيى الذئب خلفها فوقفت خلصت الشاة ، تمثيل عمل الزوج الصوم بسمى
الذئب ، وتمثيل الزوج بالذئب ، وتمثيل المرأة بالشاة ، ومضى الأيام بسمى
الشاة فدام الذئب ، وتمام الصوم مع تمام الأربعة بوقوف الذئب فلم تكن له
زوجة ففانتته ، كما أن الذئب فانتته الشاة ، وكذا القولان في العنق أو الاطعام
أن وقع مع تمام الأربعة فلم يقع مس فيها .

ومن ظاهر من امرأتين وعنده رقبة أعتقها عن أحدهما وصام عن الأخرى
وإن بدأ بالصوم فسد

(و) قد ذكرت أنه (من ظاهر من امرأتين وعنده رقبة) لا يقدر على
الأخرى (أعتقها عن أحدهما وصام عن الأخرى ، وإن بدأ بالصوم فسد)
الصوم وحرمت أن مس ، وقيل : لا ، وكذا أن كن أكثر كما في « الديوان » ،
والصحيح ما ذكره المصنف ، لأنه صدق عليه أنه صام ، وهو وجَدَ العتق ،
ومن صام عن امرأته أربعة أشهر بينهما بآثنا أن لم يقصد كلاً ، وقيل :
يجزيه ، وإن لم يقصد واحدة فماتت أحدهما بعد صوم شهرين أو بآثنا أو
فارقها بوجه فلا يجزيائه للباقية ، وقيل : يردها لها ، وإن لم يجد إلا رقبة
فأعتقها وصام شهرين ولم يقصد أجزاءه ، وإن أعتق أمة فأخذ في الصوم
ولا قصد له فماتت أحدهما أو بآثنا ولو بغير ظاهر فلا يرد الرقبة للباقية ،
ورخص ، وإن لم يجد إلا رقبة فلم يعتقها حتى تلفت لم يجزه أن يصوم
لواحدة ويطعم عن أخرى ، ورخص ، ومن صام أربعة لأربع نسوة خرجن
بالإيلاء أو ثلاث ولم ينو للأولى والثانية فكذا ، وقيل : يردها لها ، وإن صام
شهرين عن امرأتين ولم ينو ، وقيل : يردها لأحدهما ، والإطعام والكيل
كالصوم ، ومن صام أربعة لظاهر ومغلظة لم تجزه لواحدة وبآثنا ،
ورخص ، وكذا إن صام ثلاثة له ولقضاء رمضان أو نذر ورخص ، وإن
صام شهرين فأخذ في الثالث فأنهزم رد الأولين للظاهر ، وإن أنهزم الثاني
رد الأول لغير الظاهر .

ومن بآثنا عنه فكثّر عنها لا في عصمته جدد أن رجعت إليه ، وكذا أن
صام بعضاً أو أطعم أو كال بعضاً ففارقها ثم ردها جدد ، وإن تزوجها بلا
شهود مظاهر فكثّر فلا يجزيه حتى يشهد ، وقيل : يجزيه أن أشهد بعد ،

• • • • •

وقيل : لا كفارة عليه ، وإن كفر بعضاً ثم أشهد فلا يبئن عليه وعلى القول الثاني يبني ، وأن ظاهر فطلق ، فصام أو كفر بغير الصوم قبل انقضاء الغدة أجزاء ، وإن أخذ في الصوم فجنّ فائمه في جنون لم يجزه ، وكذا سائر التكفير ، وإن نام أيلاً أجزاء إلا أن أغمى ، وقيل : يجزيه ، ويجزيه يوم جنّ بعد فجره أو أغمى بعد فجره وقد بيئت الصوم ، وإن نسي جنابة انهدم ، وإن جامع ناسياً سرّيته أو التي يظهر منها انهدم ورخص .

باب

يطعم عاجز عن عنق وصوم مستين بمسكيناً غداء وعشاء ، . .

باب

في الاطعام عن الظهار

كل بلدة وطعامها في الجودة والرداءة ، ويجزى الحب اذا اصابه المطر
او الداء يجزى عند بعض في الظهار والايمان ، وجاز في زكاة الفطر لمن يأكله ،
ويأتى كلام في ذلك ونحوه في باب السلم ، (يطعم عاجز عن عنق وصوم مستين
مسكيناً غداءً وعشاءً) يبدأ بالغداء ، ويجوز البدء بالعشاء ، ولو كانوا كلهم
مجانين أو نساء أو صبياناً يأخذون حوزتهم من الطعام لا عبيداً أو مشركين ،
وأجاز بعضهم أهل الكتاب المعاهدين في الظهار وكفارة اليمين وفي كل كفارة ،
وقيل : يجوز في كفارة اليمين فقط ، وهو ظاهر المصنف ، وأبى زكرياء ،
لكن حكم سائر الكفارات المرسلات حكم كفارة اليمين ، بل قد يقال : ان
مرادهم بكفارة اليمين ما يشمل مطلق المرسلات لانهن كفارة اليمين ،

أو يعطى لكل مدّين مما مر ، ولا يجزى غداء دون عشاء كعكسه

« أو يعطى لكل مدّين مما مر » من الحبوب الستة ، وأجاز قومنا من غيرها ، وأجاز بعضهم أن يعطى لكل مسكين مد أو قبضة ، والصحيح المعبول به ما ذكره المصنف ، وقال بعض أصحابنا : أن أطعمهم أو سقاهم اللبن ثم من الحبوب حتى شبعوا أجزاءه ، (ولا يجزى) أطعمهم (غداء دون عشاء كعكسه) ، وإن أطعمهم غداء فمس قبل أن يطعمهم عشاء أو بالعكس حرمت ، وقيل : لا ، كما في « الديوان » ، وذكر في بيان الشرع أنه إذا أطعم ستين مسكينا أكلة واحدة ومس جهلا بأنه لا يجوز المس حتى يطعمهم الثانية فلا تحرم أن أطعمهم مرة ثانية بأعيانهم ، وكذا في كتاب « الدعائم » .

والمرأة كالرجل في العتق والصوم والإطعام والصحة والبطلان والخلاف ، لكن لا تحرم بمس الزوج لها قبل تكفيرها عن ظهارها ، ولا تفوت بمضى الأرملة ، وقيل : أنه ليس على المظاهرة إلا كفارة مرسلة ، وقال مالك والشافعي : أنه لا ظهار لها ولا كفارة عليها ، ومذهبنا أنها كالرجل كما ذكرته أولا كما يدل عليه قول أبي زكرياء في سياق ذكر أطعام ستين مسكينا ما نصه : وأما المرأة فأنها تطعم ولدها وزوجها ولا تطعم أبويها هـ .

وتقدم في كلامه النص أيضاً على ذلك ، ويعنى أنها تطعم ولدها ولو غير بالغ ، والرجل لا يطعم ولده إلا أن بلغ ، وإن بلغ أطعمه ولو لم يجزه ، ولا يطعم والديه ، والظاهر أن من أجاز للإنسان أن يعطى والديه زكاته يجزى للرجل والمرأة أن يعطيا لوالديهما كفارة الظهار ، فإن من يأخذ الزكاة هو من يأخذ الكفارة ، إلا أنه لا تشترط الولاية في الكفارة إلا في دينار الفرائش .

ومن أطلع وإن غدائين أو عشائين أجزاء ، ومن أطلع عشرة ستة
أيام فداء وعشاء جاز ،

ومن أطلع أحداً فداء ، وأراد أن يكل لعشائه أو بالعكس فانه يعطيه
نصف ما يكل لمسكين ، وقيل يعطيه ما يكل ويشبع به (ومن أطلع وإن
غدائين أو عشائين) أو أطلع الفداء وبقي أياماً ثم أطلع العشاء أو بالعكس ،
أو أطلع فداء ، ثم بعد ذلك بأيام أطلع فداء ، أو أطلع عشاء ، ثم بعد
ذلك بأيام أطلع عشاء ، أو كال لبعض ومكث أياماً ، ثم كال لآخرين ، أو
أطلع ، وبعد أيام كال لآخرين ، أو كال ، وبعد أيام كال لآخرين ، أو أطلعهم
الفداء ، ثم بعد أيام كال لهم العشاء ، أو أطلع العشاء ، ثم بعد أيام
كال لهم الفداء ، (أجزاء) خلافاً لمن زعم انه لا بد من التتابع في الإطعام ،
والكيل قياساً على الصوم ، وما أطلع بالنهاة فداء ، وما أطلع بالليل عشاء ،
وقيل : الفداء من الفجر للظهر ، والعشاء من الظهر للفجر ، وقيل : الفداء
من الفجر لآخر الظهر ، والعشاء من العصر للفجر ، ويجوز أن يريد باطعام
الغدائين أو العشائين أنه يطعمهما إنساناً واحداً ، فيكتفى بهما عن مسكين
واحد ، بل هذا أظهر .

(ومن أطلع عشرة ، ستة أيام فداء وعشاء) أو غدائين وعشائين
(جاز) وكذا أن أطلع ثلاثة ، عشرين يوماً ، كما في « الديوان » ، والظاهر
أنه يجوز غير ذلك أيضاً ، مثل أن يطعم ثلاثين يومين ، أو ستة عشرة أيام
وهكذا ، ورخص بعضهم أن يطعم واحداً ستين يوماً ، وهو قول أبي حنيفة ،
على أن معنى اطعام ستين مسكيناً ، اطعام طعام الستين ، وإن بقي كسر ،
أطلع غير من أطلع أو "لا" ، أو أعاد اطعام بعض منهم ، مثل أن يطعم ستة

واستحسن ستين ، وصحَّ في اليمين ثلاثة فما فوق ثلاثة أيام ، وزيد

عاشر وإن من كتابيين ،

عشر ثلاثة أيام ، فيبقى عدد اثني عشر ، فيطعم منهم أو من غيرهم أو منهم
ومن غيرهم ذلك العدد ، وكذا في الكفارة المرسله ، ومثل الاطعام الكيل
في ذلك كله .

(واستحسن) أن يطعم (ستين) مسكيناً غداء وعشاء في يوم ، أو في
يوم وليلة ، (وصح في) كفارة (اليمين ثلاثة) أي اطعمهم (فما فوق) بالضم
أو بالفتح على نية لفظ المضاف اليه (ثلاثة أيام) ، فذلك بمنزلة التسعة (وزيد
عاشر) بأن أطعم ثلاثة ، وقوله : ثلاثة أيام عائد الى قوله : ثلاثة ، وأما قوله :
فما فوق ، شامل للخمسة يطعمهم يومين كما شمل الأربعة يطعمهم يومين ،
فهو أن يطعم أربعة يومين ، فذلك بمنزلة ثمانية ، فيزيد تسعاً وعاشراً ،
فإن أطعم واحداً يومين فهو بمنزلة التاسع والعاشر ، وأجيز أن يطعم أيضاً
واحداً ثمانية أيام ويزيد تسعاً وعاشراً ، وإن زاد واحداً يومين جاز ،
وإن يطعم واحداً عشرة أيام وكذلك الكيل ، وتحصل ثلاثة أقوال : قول
لا يطعم الا الستون في المخلطة ، والعشرة في المرسله ، وقول : يطعم
طعام ذلك للواحد فصاعداً ، وقول : يطعم الستون في المخلطة أو العشرة
سته أيام لا أقل وقوفاً مع حد المرسله ، والعشرة في المرسله أو ثلاثة لا
أقل وقوفاً على آخر المرسله ، وهو صيام ثلاثة أيام أن لم يجد ، والكيل
كالاطعام ، فيجوز اعطاء كفارة الظهار كغيرها لواحد بالكيل ولو بمرة ، بل
نكرر الاطعام يشمل الكيل (و) قد ذكرت أنه يجوز مند بعض أن يطعم في
اليمين اناساً و (أن) كانوا (من) قوم (كتابيين) وكذا الكيل .

ورخص فيه واحد في عشرة ، ومن أطعم ستين غداءهم فماتوا أو
تفرقوا وعجز عن جمعهم جدد ، وإن أطعم ستين فيهما عنده ثم علم
بنقص ثلاثة بخلط أو ممن لا يجزى وقد مس وجب العزل حتى يطعم
ثلاثة أخرى ، وتحرم إن مس قبل إطعامهم ،

(ورخص فيه) أى فى اليمين لأن اليمين يذكر ويؤنث (واحد فى) أيام
(عشرة ، ومن أطعم ستين غداءهم فماتوا أو تفرقوا) قبل أن يطعمهم عشاءهم
أو بالعكس (وعجز عن جمعهم) إذ تفرقوا (جدد) ولا يطعم ستين آخرين
أكلة ثانية معتداً بالأولى ولا بعضاً من الأولى مع التكملة من الآخرين ، فإن
عمل ذلك ومس ، حرمت ، وإن لم يجدد حتى تمت الأشهر الأربعة بانت ،
وكذلك أن اطعمهم أكلة وصاروا بعدها بحال لا تجوز فى التكفير كالشرك
والغنى ، وإن أطعم مساكين عشاءهم على كفارة ثم لم يجدهم فطعم عليها
آخرين الغداء والعشاء ثم وجدهم فلا يجزيه أن يطعمهم الغداء لأخرى ،
ولكن يستأنف لها الإطعام ، وإن أطعم مساكين لكفارتين عشاء ولم يقصد
بهم واحدة فمضوا ولم يجدهم ثم أطعم آخرين والعشاء ولم يعيّنهم لواحدة
أيضاً ثم وجد الأولين فليطعمهم أكلة أخرى ويجزيه ذلك عليهما ، وإن
عنى بالآخرين لواحدة فوجد الأولين فلا يطعمهم على الأخرى أخرى ، بل
يجدد لها أطعاماً ، وقيل : يجزيه أن يطعمهم أخرى .

(وإن أطعم ستين) أو كال لهم (فيهما عنده) أى فى اعتقاده (ثم علم
بنقص ثلاثة بخلط أو) يكون ثلاثة (ممن لا يجزى) كمشرك وغنى وعبد ،
ومن تلزم نفقته على ما مر فى محله (وقد مس وجب العزل حتى يطعم ثلاثة
أخرى) أو يكيل لهم (وتحرم أن مس قبل إطعامهم) أو الكيل لهم ، وقيل :

وإن مضت الأربعة من يوم الظهار قبله إن كان في الإيلاء الأول أو
أربعة من يوم علم إن خرج منه بانث ، ورخص في تجديد أربعة أخرى
من يوم العلم ولو خرج الأول ،

فحرم بسبه ولو قبل العلم كما في « الديوان » والصحيح الأول ، وإن غلط بأكثر
من ثلاثة فمس قبل أن يطعمهم أو يكتال ، حرمت كما في « الديوان » : وقيل :
لا تحرم ولو خرجوا كلهم ممن لا يجزى لعدم عبده ، لأن ذلك لا يميز بالعلم ،
ومثل الغلط التدليس ، (وإن مضت) الأشهر (الأربعة من يوم الظهار قبله)
أي قبل الاطعام ، وكذا الكيل للقدر الذي غلط فيه وبقي (إن كان في الإيلاء
الأول) وقد علم ببقاء بعض الاطعام أو الكيل بالقدر الذي يعذر فيه أن غلط
ويبقى عاماً بلا اكمال حتى تبت أربعة الأشهر (أو أربعة من يوم علم) بالنقص
أو بمن لا يجزى (إن خرج منه بانث منه) فإن شاء تزوجها أن شاعت ، ورجع
عليه صوم الإيلاء أيضاً أن تزوجها ، ويجدد التفكير بحسب حاله مما قدس
عليه من عتق أو صوم أو اطعام ، سواء تزوجها أو تركها ، وهكذا تلزم
كفارة الظهار من ظاهر ، سواء غائته أو حرمت بعد الظهار : أو تركها هو
بلا تكفير حتى تبت الأربعة ، وبالجمله فانها تلزم بنفس الظهار ، وقيل :
انها تلزم شرطاً لادراكها ، ومذهبنا الأول ، بدليل قول أبى زكرياء : أن
الظهار يلزم المرأة إذا ظهرت .

(ورخص) هذا تصريح بما فهم من قوله : من يوم علم (في تجديد)
أشهر (أربعة أخرى من يوم العلم ولو) كان في الإيلاء الأول ، كما يجدد في
الأربعة من يوم العلم إذا (خرج الأول) وإن انتقص ولو واحداً أو اطعم

ومن علم بخلطه بوقت يطيق فيه صوما صام متتابعين ، وإن لم يتمهما حتى دخله مال لزمه عتق ما لم تغب شمس الآخر ، ورخص في إتمام صومه إن دخله في الآخر ، وقيل : إن صام الأكثر لزمه الصوم وهو أرخص ، وكذا

من لا يجزى أو كال ولو لواحد جاهلاً أن ذلك لا يجوز ومس ، حرمت ، وإنما جعل المصنف خروج الأول غاية نظراً إلى أن تجديد الأربعة بعد الخروج أعظم في الذهن وأوسع ، فانه قبل الخروج أخذ من وقت التكثير فكان هذا الأخذ أولى ، ولكن الأولى ما دخلت به في كلامه .

(ومن علم بخلطه) أو بمن لا يجزى أو بالتدليس (بوقت يطيق فيه صوما) قبل الفراغ من الطعام أو كيل (صام متتابعين) وإن لم يبق مقدارها بائت بمضى الأربعة ، وقيل : يتم طعامه أو كيله بمن يجوز ، ولا عليه لأنه صدق عليه أنه لم يطق الصوم لضيق الوقت ، وهو الصحيح عندي ، وقيل : يصوم قدر ما بقى من المساكين يوم لمسكين ، (وإن) انتقل إلى صوم المتتابعين من أول مرة أو من الإطعام لحدوث الصحة بعد أن شرع في الإطعام و (لم يتمهما حتى دخله مال) يجد به عتقاً أو رقبة (لزمه عتق ما لم تغب شمس) اليوم (الآخر ، ورخص في إتمام صومه) صوم اليوم الأخير وأجزائه (أن دخله) ما يعتق به أو رقبة (في) اليوم (الآخر ، وقيل : إن صام الأكثر) وما فوق النصف ولو بواحد أو نصف يوم أو أقل أو أكثر (لزمه الصوم) وكناه ، (و) هذا القول (هو أرخص) من الذي قبله .

(وكذا) في الإطعام والكيل رخص بعضهم أن أكلوا إلا واحداً وقد

إن أطعم الأكثر ، ولا يعذر بالغلط في أكثر من ثلاثة مساكين ، وقيل :
 إن عليم فيمن أطعم عشرة أو أكثر عبيداً أبدلهم ، ولا فسيّر ، ولا تحرم
 لأنه مما لا يميز ، ومن

شرع في الأكل ، أو كال لهم ، إلا واحداً ، وقد شرع له في الكيل أجزاء ،
 ولا عتق ، وقيل : لا ، ما لم يشبع آخرهم ، وقيل : (إن أطعم الأكثر) أو
 كال للأكثر اثم ولا عتق عليه ، وهو أرخص ، وأرخص من ذلك كله ما من من
 أنه إذا شرع في التكثير بالصوم لم يلزمه العتق ، وإذا شرع في الإطعام أو
 الكيل ، لم يلزمه العتق ولا الصوم ، وإن كان صائماً وأخذ بالانتقال إلى
 العتق ، إذ وجد أفطر بقية يومه إن شاء ، إذ لا يجزيه ، وليس صومه تقريباً ،
 وإنما هو تحليل للزوجة ، وإن نوى به مع ذلك تقريباً لما صدر منه من
 منكر وزور في ظهاره لزمه أن يتم اليوم لئلا يبطل ما عمله لله ، كذا ظهر لى .

(ولا يعذر بالغلط في أكثر من ثلاثة مساكين) بأن نقصوا ، وكذا في
 كون ما فوق ثلاثة ممن لا يجزى ، وفي التدليس ، فتحرم أن مس قبل التتميم
 بلا علم ، (وقيل : إن علم فيمن أطعم عشرة أو) أقل أو (أكثر عبيداً) أو
 مشركين أو أغنياء (أبدلهم ولا فسيّر) بمسه قبل علمه بهم . (ولا تحرم) به
 (لأنه مما لا يميز) بالعلم ، وكذا أن خرجوا كلهم كذلك ، وهو الصحيح عندي ،
 بخلاف الغلط ، فإنما رخصوا له في ثلاثة ، وإن غلط في أكثر لم يجد عندي
 رخصة أن مس لأن ذلك من تقصير ، ولكن إن اثم بعد المس ، وكان معها لم
 أقدم على الفراق ، إذ لم يتعمد انتهاك الحرمة ، وليس مما فعل بالجهل بل
 بالغلط .

(ومن) أطعم الغداء واكتال للعشاء أو عكس ، أو أطعم البر في أحدهما

اطعم ستين بلا إدام ومس حرمت ، ورخص أن يعطيهم إدامهم بعد
المس ، وإن عجز عنهم أعطى لغيره كما يعطى الكفار ، . . .

وغيره في الآخر ، أو ركب طعماً من اثنين أو أكثر أجزاء ، ولا يجد ذلك في
كيل إلا أن حسب على أدنى ما ركب ، وإن خلط تهرأ وزبيبا أجزاء على التمر ،
ولا يكتل لبعض في الغداء أو العشاء ويطعم آخرين ، ولا يكتل لهم بعض
الغداء أو العشاء ويطعمهم البعض ورخص في ذلك كله .

ومن (اطعم ستين بلا إدام) حيث لزم الإدام ، وهو التمر الرديء
والشعير والدخن والسبات كما يعلم من محله في الكتاب السابع ، وهو
السمن والشحم واللحم واللبن والزيت والمرق والجبن والعسل والمخ ، وفي
الحديث : « خير إدامكم اللحم ، وأوسطه اللبن وأدناه الزيت » وقيل :
البصل والكرات والفول والمعدس وجميع الطنائى ويقول الأجنّة إذا
طبخت إدام ، إلا الملح وحده ، وقيل : إدام (ومس حرمت ، ورخص أن
يعطيهم إدامهم) أو قيمة الإدام من الحب أو مدأ من الحب ، سواء من الحب
الذى اطعمهم أو من نوع آخر (بعد المس ، وإن عجز عنهم) لتفرق أو موت
أو جهل بهم (أعطى) هـ (لغيره كما يعطى الكفار) بأن يعطى منه لكل
مسكين حر لا تلزم نفقته قيمة ما يكيل لمسكين حتى يفرغ ، ولا ضرر بإعطاء
الأخير دون ذلك إذ لم يبق إلا ما دونه ، وإن فرقه على ستين لكل واحد
إدام ، غداء وعشاء جاز ، ويحتمله كلام المصنف ، وإن عجز عن بعض
دون بعض أعطى من لم يعجز عنه قدر ما يتأدّم به اكتفيّه أو كيّله ، وأعطى

(١) رواه ابن حبان .

وإن أطعمهم إداماً نجساً ثم علم ، فإن خبزاً بزيت نجس فلا يجزيه ، وإن شعيراً وأعطاهم زيتاً فلا بأس ، وليبدلهم طاهراً بعد ، . . .

الباقى سواء ، وجاز أن يعطى الكل لمن وجد ، وكذا أن كمال لهم بلا إدام وبلا متحار من الحب زائد نائب عن الإدام في المسائل السابقة كلها .

(وإن أطعمهم إداماً نجساً ثم علم ، فإن) كان قد أطعمهم (خبزاً) أو غيره من الطعام (بد) فنحو (زيت نجس فلا يجزيه) فإن مس بعد العلم وقبل إعادة الإطعام حرمت ، أو قبل العلم لم تحرم ، وله في إعادة باقى الأيلاء ، وإن خرج بأربعة من حين علم ، وقيل : أربعة أيضاً من حين علم ولو قبل الخروج ، (وإن) أعطاهم (شعيراً) أو غيره مما لا يؤكل بحاله (وأعطاهم زيتاً) أو نحوه (فلا بأس) ولو مس بعلم (وليبدلهم) بشد اللام إيماناً للام يبدل في لام على ، خلاف معتاد الخط ، أو تخفف على نزع الجار (طاهراً بعد) ولو خرجت الأربعة ، وإن أعطاهم الإدام قيمة أو بزيادة مما كان لهم منه أو غيره أجزاء وقيل : إنما يلزم الإدام في الإطعام فقط لا في الكيل ، فعلى هذا عهدان لكل مسكين فقط من شعير أو غيره من الحبوب الست ، وهو قول الربيع وابن محبوب .

وقال في « الديوان » : يجزئ كيل الزبيب والتمر لا أطعمهما أه ، والصحيح أنه يجزئ أطعمهما أيضاً ، وإن أطعمهم طعاماً نجساً لم يجزه ، وإن مس قبل علم لم تحرم ، أو بعده حرمت ، وإن لم يعلم حتى مضت الأربعة جددت له الأربعة ، وإن علم قبلها فله الباقى ، وقيل : أربعة ، والذي عندي أنه إذا أطعمهم إداماً نجساً ومس بعد علم حرمت ، أو لم يبدله بعد

ولا تطعم كفارتان لعند واحد بيوم ،

وقد علم بتجسه مدخل عليها قبل أن يجدد الحَب والادام حرمت ، وان جدد لهم ما نجس أو لغيرهم جاز ، وان جدد الحب ولم يجدد الادام ومس ؟ فقد تقدم الخلف ، هل تحرم أو يعطى الادام ولا تحرم (ولا تطعم كفارتان) أو أكثر (لعند واحد بيوم) سواء كانتا لواحد أو لاثنتين ، اتفقتا في التغليب والارسال أو اختلفتا ؟ وذلك بأن يطعم انساناً غذاءه ويطعمه الآخر أو هو قبل دخول وقت العشاء ، أو يطعمه مساء ، ثم يطعمه هو أو غيره قبل دخول وقت الغذاء ، وأما أن يطعمه غذاءه ويطعمه هو لكفارة أخرى مساء ، أو يطعمه غيره مساء لكفارته أو يطعمه مساء ويطعمه غيره غذاءه أو يطعمه هو غذاءه لكفارة أخرى مجازز ، وملة المنع حيث كان المنع أنه لا يأخذ حوزته من الطعام لتقدم الأكل الأول ، فلو أكل غذاء فغاءه ، أو حدث إليه معنى أجاعه جدا ، بحيث يكون كماله قبل الأكل الأول ، جاز له أن يطعمه غذاء آخر لظك الكفارة أو غيرها ، وجاز لغيره أيضا ، وكذا في العشاء ، ولا يبدل ما قاء إلا أن تسبب له بشيء أراه أياه أو ذكره أو بيده أو بخبث الطعام ، وان لم يبدل من أطعم من كفارة أخرى قبل حتى مضت الأربعة تمت ، وان لم يعلم فله الأربعة من حين علم بعد الأربعة الأولى ، وان علم فيها فله الباقي ، وقيل : أربعة ، وقيل : أن مس ولو قبل العلم حرمت ، ويجزى لمن أطعمه أو لا ، أن أطعمه اثنان ولكفارة التي أطعمه لها ، أو لا ، وان لم ينو لأحدهما بعد ، وقيل : يعبد .

وجاز بكيل ولو أكثر ، ولا يضر وطء بعد كيل ولو يوكل أو قضى في دين أو أبدل به غيره أو وهب أو تلف ، ومن تزوجت مخالفاً فظاهر منها ، ثم أطعم ما لا يعطى في الزكاة عندنا ، ولو جاز بمذهبه فلا يمكنه .

(وجاز) أن يطعم مدّة واحد في يوم (بكيل ولو أكثر) من كفارتين ، وكذا أن كانت احداهما باطعام والاخرى أو الاخران أو أكثر بكيل ، سواء كن لواحد أو لمتعدد ، وقال في « الديوان » : أن لم يكن حتى لم يبق له الا يوم وليلة فلا يطعمهم على واحد ويكتال على الأخرى ، وإن ظاهر رجلان فلا يطعمهم واحد ويكتال لهم الآخر ، وإن لم يبق الا يوم فلا يطعمهم ، أو يكتل لهم ، ورخص في ذلك كله ، وإن كانت عليه أكثر من كفارة اكتتال على كلّ لستين على حدة ، لا لمن اكتال لهم في ذلك اليوم ورخص اهـ .
بتصرف وزيادة .

(ولا يضر وطء بعد كيل ولو لم يوكل) ذلك المكيل (أو قضى في دين أو أبدل به غيره) أو بيع (أو وهب) أو جعل صدقاتاً أو أجره (أو تلف) بسرقة أو غصب أو غيرهما أو خرج بوجه ما ، أن منعهم هو من التصرف فيه حتى تلف بغصب أو نحوه ومس قبل التلف وبعد المنع أو بعد التلف فمكن ، مس بلا اطعام ولا كيل أن منعهم لمصلحته هو أو لا لمصلحتهم ولا لمصلحته .

(ومن تزوجت مخالفاً فظاهر منها) هذه الفساء لجسرد السببية ، بمعنى الواو أو آلى (ثم أطعم ما لا يعطى في الزكاة) أى ما لا تلزم فيه فضلاً عن أن يعطى فيها (عندنا ولو جاز بمذهبه) الباء سببية أو ظرفية (فلا

حتى يطعم من جائز عندنا ، ورخص أن تدين بذلك ، وكذا إن قال : هي كظهر أخته أو بنته فكفر يميناً ، ويرى الظهار في الأم فقط ، فلا تمكته أيضاً حتى يكفر ظهاراً ، ورخص أيضاً أن تدين بذلك ، وكذا إن قال : هي عليه كظهر أمه أو طالق ما هي إلا على خطأ من دينها ، أو ما هو إلا على مسرأب من

تمكته (من نفسها (حتى يطعم من جائز عندنا) وإن غلبها لم تحرم عليه ، وقيل : تحرم (ورخص) أن تمكته (أن تدين بذلك) أراد هنا بالتدين بذلك اتخاذ مذهبنا لا اعتقاده وقطع عذر من خالفه فيه كما يتوهم (وكذا إن قال : هي كظهر أخته أو بنته) أو نحوهما من المحرمات غير الأم (فكفر يميناً ويرى الظهار في الأم) الوالدة (فقط) ويرى بغيرها كفارة اليمين فقط ، ولو بعد المس ، أو الأربعة ، كما هو مذهب الشافعي وقتادة ، والشعبي القائل : لن ينسئ الله أن يذكر البنات والأخوات والعمات والخالات ، أى وسائر المحرمات ، يريد أنه لو كان الظهار بغير الأم ، أيضاً لتكره أو قال : هي على كعبطن أمي ، أو غير بطنها من أجزائها سوى الظهر ، ويرى أنه لا يقع ظهار إلا بالظهار (فلا تمكته أيضاً حتى يكفر ظهاراً) أى تكفير ظهار أو لأجل ظهار لا يمين .

(ورخص أيضاً) أن تمكته (أن تدين بذلك) أى اتخذه مذهباً ، وانما مبر بالتدين نظراً الى أن ذلك عنده لا يضره في دينه (وكذا إن قال : هي عليه كظهر أمه أو طالق) نزل ذلك منزلة القسم بجامع التأكيد ، ولذلك جعل له جواباً وهو قوله : (ما هي إلا على خطأ من دينها ، أو ما هو إلا على صواب من

دينه ، فلا تمكنه بعد لأنه كاذب في قوله ، ورخص لها أن تفوض أمرها إلى الله تعالى ، وتتركه لبغيته ، لأن الطلاق بيده ، ومن ثم نهى الولي أن يزوج وليته لمخالف يفتنها عن دينها ويضرها في دنياها .

دينه فلا تمكنه بعد لأنه كاذب في قوله (حتى يكفر للظهار ، أو يراجع في الطلاق وإنما الصديق أن ديننا معشر الإباضية الوهبية هو الصواب ، ودين غيرنا هو الخطأ وهكذا حكم مخالفة مع مخالف لها في حد ذاتها كاعتزلية مع شافعية ، لكنه صادق مندنا في قوله : ما هي الا على خطأ من دينها .

(ورخص لها أن تفوض أمرها إلى الله تعالى وتتركه لبغيته) أي إلى بغيته ، أو مع بغيته بضم فاسكان أو بكسر فاسكان ، أي ما يبتغيه ويريد (لأن الطلاق بيده) فلا تجد أن تذهب بلا تطليق ، نعم ينبغي لها أن تتفدى منه أن يطلقها ، وهكذا إذا حلف بظهارها ، أو طلقها على شيء هو عنده بخلاف ما مندما .

(ومن ثم نهى الولي) وغيره (أن يزوج وليته) أو غيرها (لمخالف يفتنها عن دينها ويضرها في دنياها) حتى قيل بهلاكه وهلاكها أن زوجها لمخالف وفتنها ، وليس كذلك عندي ، وإنما تهلك هي أن فتنها فافتنتت في أمر تجد عنه مندوحة ، وأما مالا تجد عنه كالمسائل التي ذكر المصنف فلا تهلك هي أيضاً وأما مخالف لا يفتنها فلا بأس أن يزوجه بها ، وقد يقال : أن المخالف مطلقاً من شأنه أن يفتنها ، وعليه فالوصف بقوله : يفتنها لبيان الواقع ، وياء يفتنها مضمومة أو مفتوحة ، يقال : افتنته وفتنته ، وفي سـ

• • • • •

أبى العباس فى ترجمة الحسن بن عبد الرحمن أنه خطب أم فلان ، وكانت مسلمة بنت مسلم ، وإن أباهما استأمرها فكرهت ، فنهاه جابر أن يزوجه ، ثم خطبها رجل من قومها ليس منا فمشاور جابر ، أو قد رضيت فأمره أن يزوجه إياه ، وهذا هو الصحيح ، لأن أحكام الموحدين واحدة فى نحو التزوج والميراث وغير ذلك مما لا ولاية ولا براءة فيه .

باب

• • • • •

باب

في الإيلاء

هو لغة : اليمين ، وشرعاً : الكلام المانع من وطء الزوجة ولو إمة غير الظهار ، فدخل ما لا حلف فيه ، مثل أن يقول : على أن أتصدق بكذا ، أو على كذا نذراً أو عتق أو طلاق أو مثنى إلى بيت الله سبحانه وتعالى أن مسستها أو أن لم أمسها ، ويطلق أيضاً على خروجها بمضى أربعة أشهر لعدم الوطء ، أو لعدم الوفاء بما حلف ، وعلى نفس الأربعة ، قال عياض : الإيلاء لغة الامتناع ، ثم استعمل فيما كان الامتناع به بيمين ، وقال ابن الماجشون : هو في الشرع ، كما هو في الغلة ، إلا أنه يعرف في الشرع بالحلف على اعتزال الزوجة وترك جماعها ، ولا يلحق السرية ، وقيل : لا يلحق الزوجة التي هي إمة على أن النساء في قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ (١) الحرائر ، ورسمه بعض المالكية ،

(١) سورة البقرة : ٢٢٦ .

• • • • •

بقوله : يمين زوج مسلم مكلف يتصور وطئه بيمين وطء الزوجة غير الموضع
أكثر من أربعة أشهر للحر ، ومن شهرين للعبد . هـ .

وفي إيلاء المجنون والطفل والعبد والكافر ما مر في الظهار كله ، وكذا
من عجز عن المس كالشيخ الفاني ، وما تقدم في الظهار ، وقد أخرج به بقوله :
يتصور وطئه ، وأخرج بقوله : يمين من وطء اليمين بمجرد هجرها وعدم
تكليمها ونحو ذلك ؟ وأخرج الزوجة الموضع بقوله : غير الموضع ، لأن المولى
منها يريد لإصلاح الولد لا مضر ، ومذهبنا استوى الموضع وغيرها ، واستواء
الحر والعبد في أجل الأربعة ، وإنما يصح إيلأؤه بسيدته أو أمه أو أجازته ،
واستواء ذكر الأربعة في إيلاء أو أقل أو أكثر ، وغير النكاح في الإيلاء والحالف
بذلك هو المولى ، قال العاصمي :

ومن عن الوطء يمين منعه
لزوجته فوق شهر أربعه
فذلك المولى وتأجيل وجنب له إلى ثلثه لما اجتنب

وزعموا أن الإيلاء لا يلحق زوج الموضع لأن عدم وطء الموضع نفى
لولدها ، فعرفوا الإيلاء بأنه : يمين تضمن ترك وطء الزوجة غير الموضع ،
ويلحق الخصى والمجبوب والحر والعبد والصحيح والمريض ، وأجل الإيلاء
من يوم الحلف عندنا وعندهم ، وقال قوم منهم : من يوم الرفع للحاكم وهو
المشهور عندهم ، وقيل : أن كانت اليمين على حث فمن يوم الرفع ، مثل أن
يقول : إن لم أدخل الدار فانت طالق ، وإلا فمن وقت الحلف : قال
العاصمي :

الحالف بالله لا مراته لا يمسه يكفر يمينا إن مسها متى شاء ،
وهي بذمته على المأخوذ به إذ وجبت بحنث بمس ، وجوز تأخيرها
عنها ، ومتى قلنا بانث عينا به الإيلاء ،

وأجل الإيلاء من يوم حلفا وحائث من يوم رفعه اكتفى

(الحالف به) اسم من أسماء (الله) أو صفاته (لامراته لا يمسه)
مثل يقول : والله أو والرحمن أو والودود ، أو عزة الله لا أجامعها (يكفر
يمينا) أى يكفر كفارة يمين وهي مرسلة (أن مسها متى شاء) الكفارة
(وهي بذمته) والتكفير بعد المس لا قبله جرى (على المأخوذ به إذ وجبت
بحنث بمس) متعلق بحنث ، فلا بأس بتأخيرها عن أربعة الأشهر (أو) مقابل
المأخوذ به أنه (جوز تأخيرها) أى المس (عنها) أى عن الكفارة ، وانمسا
رجع الضمير فى قوله : وهي وقوله عنها للكفارة لتقدم ما يدل عليها ، وهي
قوله : يكفر ، فقد قدرت لفظها مضافا فى قوله : يكفر يمينا كما رأيت ،
ولك أن تقول أراد بقوله : يمينا الكفارة لأن اليمين سبب للكفارة وملزوم لها ،
والكفارة مسببة عن اليمين لازمة لها ، فالضمير أن لليمين بمعنى الكفارة ،
وان حلف بغير الله وغير صفته فلا إيلاء ولا كفارة ، ومن آلى من الأربع أو أقل
بكلام واحد فكفارة أو بكل على حدة فكل بكفارة ومن آلى على شيء
فأراد فعله فليناد ويفعل ثم يراجع ، ولا يضر الفعل بعد ذلك ، قال محمد
ابن محبوب : قال المسلمون من فقهاءنا فى رجل حلف بطلاق امراته ثلاثا ان
كلمت أمها فإذا أبرأته بصداتها وإبرأها نفسها ثم راجعها بشاهدين ثم
كلمت أمها بعد ذلك لم يقطع الطلاق ا هـ . (ومتى قلنا) فى هذين البابين
ونحوهما : (بانث ، عينا به) أى بالبين المفهوم من بانث ، أو بقولنا :
بانث المفهوم من قوله : قلنا (الإيلاء) أى انفصالها بحلفه

وهو طلاق واحد لا يملك رجعتها ، ويخطب إن شاء ، أو قلنا : مضت ،
فالمراد أربعة أشهر ، وإن لم يمسه حتى مضت بانت ، فهل نتزوج الأول متى
شاعت بعد الأربعة بلا عدة ،

(وهو طلاق واحد) ان لم ينو أكثر (لا يملك رجعتها ويخطب) —ها (ان
شساء) في جملة الخطاب عندنا وعند أبي حنيفة وأبي ثور ، اذ لو كان
رجعيا لم يزل الضرر عنها بذلك لأنه يجبرها على الرجعة ، وقال مالك
والشافعي : انه رجعي لأن الأصل في كل طلاق وقع بالشرع أنه يجب أن
يحمل على الرجعي الا لدليل ، ومعبارة بعض أنه يجبر على الرجوع أو يطلق
وذلك بقدر أربعة أشهر .

(أو قلنا : مضت ، فالمراد) بالضير المستتر (أربعة أشهر) أو
أراد هنا أن يقول : فالمراد مضت أربعة أشهر ، فاعتصر على ذكر أربعة
أشهر ، و « أو » للتخييل ، وإنما أتى بالجواب لأن ذلك عطف على الشرط ،
وكأنه قال : وإن قلنا : مضت ، فالمراد أربعة ومما وقعت فيه تلك العناية ،
وهذه الإرادة قوله (وإن لم يمسه) ذلك الحالف (حتى مضت بانت) إلا ان
ترك يمينه بالنوى ، أو به مع اللفظ ورجع للمس ، ومنعه مانع منه كسفره
أو سفرها أو هروبها أو مرضه أو جائر أو مانع ما ، فانها لا تبين ، وفي
لزوم الكفارة له قولان ، وإن مسها بذكره في موضع من جسدها أجزاء
ولم تبين ، ولأن مرض هو أو زوجته أن يمسه فرجها بيده فلا تبين ، وقيل :
تبين المرأة الأولى منها ان لم تغيب الحشفة في فرجها ، وإذا بانت (فهل
نتزوج الأول) وغيره (متى شاعت بعد الأربعة عدة) ولو لم تحض في الأربعة
ثلاثة قروء ، لأن الماء له ، والولد أن كان فهو له ، وهذا أنسب بقول من
قال : العدة للاستبراء ، وقال ابن عباس وطائفة : بشرط أن تحيضها ان

أر تجب له كغيره بثلاثة قروء أو أشهر أو لغيره فقط ، أو له لا لغيره وهو
الأضعف ؟ أقوال عندنا ، كما قيل : إن المولى إذا مضت عليه الأربعة

كانت تعتد بالقروء ، ورواه قومنا عن جابر بن زيد رضى الله عنه ولا تقبل
روايتهم عن أصحابنا ، وظاهر هذا أنها ان لم تحضها في الأربعة لم تتزوج حتى
تتمها بعد الأربعة ، وتحسب ما سبق في الأربعة ، هذا قول بعض ، المشهور
الأول عند بعض ، قيل : هي عدة سبقت طلاقها ، قال أبو العباس أحمد بن محمد
ابن بكر رضى الله عنهم : ليس على خاتمة بالايلاء عدة وقد سبقت طلاقها ، هـ ،
ولا تتزوج غير الأول إلا بعدة بعد الأربعة .

(أو تجب له) أى للأول (كغيره) ونسبه بعض قومنا للجمهور
(بثلاثة قروء) بعد الأربعة ان كانت تحيض (أو) ثلاثة (أشهر) ان كانت
من يعتد بالأشهر ، وهذا أنسب بقول من قال : ان العدة تعبد لا للاستبراء
(أو لغيره فقط) هذا معلوم من القول الأول ، غلو أسقطه كان أولى ،
الجواب أنه أراد فهل تتزوج الأول وغيره بعد الأربعة بلا عدة بحذف قوله :
وغيره (أو له لا لغيره وهو الأضعف) لأنه الزوج من قبل ، وذو اللبن
هو المستحق لتزوجها بلا عدة لا غيره ، ووجهه التشديد عليه ، أو تتزوج
الأول وغيره بلا عدة وهو ظاهر كلام أبى العباس أحمد المذكور رحمه الله ،
ولو لم تحض ثلاثة قروء في الأربعة وكانت ممن يعتد بالأقراء وهو أشهر ؟
(أقوال ، عندنا) في المذهب لا خاتمة عنه ولو شارك في بعضها غيرنا ،
وهذه الأقوال أيضاً في الظاهر ، ولو قال : تتزوج بعد الأربعة بلا عدة أو لا إلا
بعدة بعدها ، أو تجب لغيره أو له ؟ أقوال ، لكن أولى وأشمل ، والأمر
كما مر من أنها تبين بمضى الأربعة لا (كما قيل) أى لا كما قال غيرنا (إن المولى)
اسم فاعل آلى (اذا مضت عليه الأربعة أجبر على الطلاق أو الفء) الرجوع

أجبر على الطلاق أو الفء ،

اليها بالوطء ، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وعلى وابن عمر قائلين معنى :
 ﴿فإن شاعوا﴾ فإن رجعوا اليهن بعد انقضاء المدة بالوطء ، ومعنى : فإن
 عزموا الطلاق عزموه باللفظ .

وعند أصحابنا وأبي حنيفة : فإن شاعا قبل انقضائها والعزم أن
 لا يفىء حتى تنقضى ، والتشبيه في كلام المصنف مع الإثبات معتبر فيه مجرد
 وجود الخلاف ، كأنه قال : هذه أقوال عندنا ، كما أن الإجمار على الطلاق
 أو الفء قول لغيرنا ، والأولى أن يقول : لا ، كما قيل : دخلت به ، أو
 التشبيه عائد إلى الضعف ، ثم رأيت في بعض النسخ إثبات ، لا ، قال بعض
 المالكية : يأمره الحاكم بالوطء أو الطلاق بعد الأربعة ، فإن أبى طلق الحاكم
 عليه ، ولا يتلوم له على المشهور ، فإن أجاب إلى الوطء اختبر المرة بعد
 بحسب الاجتهاد ، قال العاصمي :

ووجب الطلاق حيث لا يفىء إلا على ذى العذر في المختلف

والفئة : رجوعه إليها بتفسيب الحشفة ، وقال صاحب « البيان
 المعلوم » : من مذهب مالك في « المدونة » وغيرها أنه يختبر المرتين والثلاث ،
 فإن أدمى الوطء وأنكرت صدق ، زاد في « المدونة » وغيرها أنه يختبر
 مع يمينه ، فإن نكل حلفت وطلق عليه أن شاعت .

وطلاق المولى رجعى إن انحل عنه اليمين في العدة والانحلال بوطء
 أو كفارة أو انقضاء أجل أو تعجيل حنث كعتق وطلاق بائن ، بخلاف الوطء

وإن حلف لها بالله لا يمسه أو بطلاقها أوظهارها أو بعق عبده أو بماله
للمساكين أو بمشئ البيت الحرام فلم يمسه حتى مضت ، بآنت .

بين الفخذين ، فإنه ينحل به الإيلاء وإن لم ينحل اليدين في العدة صارت
الرجعة كالعدم ، وإن استقطت حقها من الوطء فلها رجوع إليه بلا استئناف
أجل ، وإن استقطته السغيهة أو المجنونة أو الصغيرة فلا قيام للولى ولو
أبى ، لأن نظر الولى خاص بالمال بخلاف سيد الأمة فله القيام لأن له حقاً
في الولد ، وإذا كان مانع من وطء فلا مطالبة به كالرتق والمرض والحيض ا هـ .
كلام ذلك المخالف .

وإن خرجت بالإيلاء حاملً بآنت عن الأول ، وإذا وضعت تزوجت ،
وإن أراد الأول تزوجها إن شأعت قبل الوضع .

« وإن حلف لها بالله لا يمسه أو بطلاقها أوظهارها أو بعق عبده
أو بماله للمساكين أو بمشئ البيت الحرام » أو غير ذلك (فلم يمسه حتى مضت
بآنت) ، ولو حلف على أن يفعل ما لا يحل أو أن لا يفعل ما وجب ، قال
أبو العباس : أن حلف بطلاقها أن يفعل كذا وإن مما لا يحل فليس له أن
يمسها حتى يفعل ، فإن مسها قبله حرمت عليه ، وإن لم يفعل حتى
تمت أربعة أشهر خرجت بالإيلاء ا هـ . ومعنى قول المصنف : حلف بالله
لا يمسه الخ ، أن يقول : والله لا أمسه أو أن مسستها نطالق أو مظاهر
منها أو عبرى حر الخ .

قال في « الديوان » : وإن حلف بطلاق أوظهار أن يفعل ، أو أن لم
يفعل فمعناه أن يفعل ، ومعنى لا يفعل أو أن فعل لا يفعل ، وإن حلف بطلاق
لا يمسه وأراد أن لا تخرج بالإيلاء أرخى سترأ واحضر أماء ، فإذا وجب
عليه الغسل بغيوب الحشفة أشهد على مراجعتها قبل أن يتقدم أو يتأخر ،

والقائل : هي عليه حرام أو كميتة من محرم شرعاً إن لم يمسه حتى مضت بانته منه ، فإن مس فيمين ، قاله : أو أنت على حرام إن فعلت كذا أو كذا أو كميتة إن لم يمسه حتى مضت لا تخرج عنه ، وإن فعلت .

وقيل : ينزع ويشهد ، وقيل : يحنث نفسه بالفوى ويعزم على المس ثم يشهد على المراجعة ، فالأمر كما تقدم في الظاهر في وسط الباب الأول إذا قال : وإذا حلف الرجل بطلاق امرأته أو بظهارها لا يجامعها ، فمنهم من يقول : يعزم على الجماع لمراجعته ، وقيل : يدبرها إلى حنثه بغيوب الحشفة ، كما قيل في الظاهر ما نصه : وإن حلف بظهارها لا يمسه أحضر رقبة يعتقها إذا وجب عليه ، وقيل : يدبرها إلى حنثه ، ومراد المصنف بالحلف على أن لا يمسه الحلف حال جواز المس ، فلو حلف في حيض أو نفاس أو اعتكاف أو إحرام ، أو بنهار في رمضان أو في ظهار أو طلاق أو نحو ذلك فتركها أربعة لم تخرج بالإيلاء ، لأنه ممنوع منها كما في « الديوان » .

(**والقائل :** هي عليه حرام أو كميتة) أى شبهها بمثل الميتة (من محرم شرعاً) كخمر وخنزير هذا آخر كلام في شأن حكاية قول من قال (أن لم يمسه حتى مضت بانته منه) لأنه حرماً أو جعلها كالميتة من حينه بلا تعليق ، (فإن مس فيمين) يكرر مرسلته متى شاء ولو بعد الأربعة ، وقيل : أنها تحرم بعض الأربعة أن تركها لأجل قوله الذي (قاله ، أو : أنت على حرام أن فعلت) بكسر التاء (كذا ، أو كميتة) أو خمر أو خنزير أو نحوها فليمس ، و (أن لم يمسه حتى مضت لا تخرج عنه) لأنه علق فحكم بالحنث ولم تبق إلا الكفارة إذا حنث ، طالبت المدة أو قصرت (وإن فعلت) ما قال أنها حرام عليه أن

كفّر يميناً ، فإن مضت ولم يكفر فلا تخرج أيضاً ، وإن قال : هي حرام
أو كميته إن لم أفعّل كذا ثم لم يفعل حتى مضت بآنت ، فإن مس قبل
الفعل فيمين ، وإن قال : هي عليه حرام ونوى به طلاقاً فهل لزمه أو
تكفير أو كلاهما ؟ أقوال ، * * *

فعلته (كفّر يميناً ، فإن مضت ولم يكفر فلا تخرج أيضاً ، وإن قال : هي)
عليه (حرام أو كميته) أراد أنه شبهها بمثل الميثة بأن قال : هي مثل الميثة ،
أو قال : هي مثل الخمر أو نحو ذلك (ان لم أفعّل كذا ثم لم) يمسها ولم
(يفعل حتى مضت بآنت ، فإن مس قبل الفعل فيمين) يكفرها مرسله متى
شاء بحنث وانقطع بالإلاء بالمس ، ولا تحرم ولا تخرج ، ولو لم يفعل بعد ما
مس ، وإن فعل قبل المس فلا تخرج بالإلاء ولا كفارة عليه .

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ان التحريم معين لها في هذه
المسألة من حينه ولا ينقطع الا بالمس ، وإذا مكث أربعة أشهر خرجت عنه
بالإلاء ، وإذا مس فقد حنث ولزمته الكفارة ، قاله أبو عبد الله محمد بن عمرو
ابن أبي ستة ، وذلك كله إذا لم ينو بالتحريم الطلاق ، وقيل : يلزم به
مغلظة ، والتعليق بفعله أو يفعل غيره وغيرها كالتعليق بفعلها في تلك
المسائل كلها (وإن قال : هي عليه حرام ونوى به طلاقاً فهل لزمه) بقدر
ما نوى من طلاق أو تطليقتين أو ثلاث ، (أو تكفير) بمرسله أو بمغلظة (أو)
طلاق وتكفير (كلاهما ؟ أقوال) أصحها الأول ، وسبق كلام في الكتاب
السنابع .

والله عليه أن يمسه أو لا يمسه لا تخرج به إن تركها حتى مضت ، والله
عليه إن لم يمسه عتق رقبة لا تبين به أيضاً إن تركها حتى مضت ،
وبانت بالله عليه إن

(و) قول الرجل (الله عليه أن يمسه أو لا يمسه لا تخرج به إن تركها)
بلا مس (حتى مضت) ، وإنما هو يمين مجردة عن حكم الإيلاء يكفرها ، أو
هو مجرد كذب على الله أو نذر ، وكذا المسألة بعد هذه ، وذلك إجراء لليمين
على ظاهر اللفظ ، والذي عندي أن قوله : الله عليه أن يمسه يمين أو نذر
أو كذب بحسب قصده ، فإن قصد يميناً فكثارة مرسلة أن مضت الأربعة
ولم يمسه ، وإن قصد الكذب بقوله : الله عليه ، فعليه كثارة الكذب مغلظة
أو مرسلة أو صدقة أو غير ذلك مما ذكرته في ترتيب لقط معنا موسى بن عمار ،
وإن كان نذراً مثيل : كثارة يمين ، وقيل : لا شيء عليه لأنه لم يعلق ، ولأن
المس في نفسه ليس طاعة ، وأما قوله : الله عليه أن لا يمسه ، فإن عنى به
شيئاً مما ذكرته فيحسب عنانيته ، وإن لم يمعن شيئاً فإيلاء ، كما إذا عنى
الإيلاء ، وقد علمت أن الإيلاء قول مانع للوطء ، وقوله : الله عليه أن يمسه
ليس مانعاً بل مفر فليس إيلاء .

(و) قوله : (الله عليه أن لم يمسه عتق رقبة) أو صدقة كذا أو نحو
ذلك من قول أو فعل (لا تبين به أيضاً أن تركها حتى مضت) وأصل الكلام
في ذلك ونحوه على بصيغة التكلم لأن الرجل يقول : هي على كذا ، أو الله على
كذا ، أو العدول إلى صيغة الغيبة في حكاية ذلك عن الرجل خلاف مقتضى
الظاهر ، ونكتته التحرز عما ظاهره نسبة ذلك للحاكم وهو من الالتفات
السكاكي لا الجمهوري ، وإذا مضت ولم يمسه لزمه العتق ، أو ما ألزم نفسه ،
وكذا غير العتق كالعتق مما يلزم نفسه (وبانت بالله عليه) عتق رقبة (إن

مسها وأعتق إن تركها حتى مضت ، وإن مسها دون الأربعة لزمه عتق
والله عليه إن أمسها عتق قبل مس بسنة أو بعده بها تبين به إن تركها
حتى مضت ،

مسها) بأن يقول : لله على عتق رقبة إن مسستها (وأعتق) رقبة (إن تركها)
بلا مس (حتى مضت) وإنما لزمه الاعتاق للإيلاء ، وهذا قول من قال : من
ظاهر وبانت منه أو آلى وبانت منه بمضى الأربعة يلزمه التكفير ، وأولى من
ذلك أن يقول : وبانت بالله عليه أن مسها عتق بإسقاط الواو قبل عتق ،
وياسكان التاء ، فيكون عتق مبتداً والله خبر ، كأنه قال : وبانت بقوله : لله عليه
عتق أن مسها .

(وإن مسها دون الأربعة) أو معها (لزمه عتق) للحنث ولم تبين
بالإيلاء ، وإنما كان ذلك إيلاء لأن الزامه نفسه العتق أو نحو معلقاً بالمس
مغراراً من المس فكانه قال : لا مسها وإن مسستها لزمني عتق ، وهذا إيلاء ،
وغير العتق في المسائل الماضية والتي تأتي كالعتق . .

(أو) قول الرجل (لله عليه أن مسها عتق قبل مس بسنة) أي قوله : إن
مسستها فقد لزمني لله قبل مسي بسنة عتق (أو بعده) أي بعد المس (بها)
أي بسنة هذا تمام قول الرجل أي أخذ هذين القولين الصادر منه (تبين به)
أي بقوله (أن تركها حتى مضت) لأن يمينه مانع من الجماع لأن معنى قول
الرجل : لله على عتق أن مسستها أنني لا مسها ، وإن قد حجرت على نفسي
المس حتى أنه أن مسستها لزمني العتق ، بخلاف قوله : لله على أن لم أمسها
فإنه ليس بمنع من الجماع بل اغراء لنفسه به ، كأنه قال : لا بد لي من مسها حتى

وإن مسها دونها لزمه عتق ، ولا تبين بالله عليه إن لم يمسها عتق إن تركها
حتى مضت ، وإن مات أحدهما قبل مس وجب عتق ، . . .

انى لم أمسها لزمنى عتق ، ولزمه العتق فى حينه ان مسها ، وقد قال : على
قبل المس بسنة ، وهو فى ذمته موسع ، وأما قوله بعد المس بسنة فيلزمه
العتق اذا مضت السنة من يوم مسها قبل مضى الأربعة ، وان لم يمس حتى
مضت الأربعة بانته ولا عتق عليه .

قال ان عباس : كل يمين منعت وطئاً فهو ايلاء ، وهو المشهور
عندنا ، وقيل : لا تخرج بالايلام لئلا يحلف به زوجها أن يفعله ، أو
لا يفعله إلا اذا حلف أن يطأها ، فإذا مضت أربعة حنث وتبين منه بالايلاء ، وان
قال : ان لم أطاك فأنت طالق ولم يطأها حتى مضت الأربعة بانته بالايلاء ،
وان وطئها قبل مضيتها حرمت ، ويأتى غير هذا ، (وان) قال : لله على أن
مستتها عتق قبل المس بسنة ، أو قال : له على أن مستتها عتق بعد
المس بسنة و (مسها دون) انسلخ (سها) أى انسلخ أربعة الأشهر قبل
تمامها أو معه (لزمه عتق) بالحنث ، (ولا تبين —) قوله : (لله عليه أن لم
يمسها عتق إن تركها حتى مضت) وقد مر هذا ، ولكن أعاده ليرتب عليه
قوله : (وان مات أحدهما) أو بانته بوجه (قبل مس) وقبل مضى الأربعة
(وجب عتق) على الرجل ، فان كان هو الميت أعتق ورثته عنه ان أوصى
بالعتق ، وان مسها ميتة أو بائلة عنه كفر ولم يلزمه العتق الذى حلف به
عند من يراعى فى اليمين مقتضى اللفظ ، ولزمه عند من يراعى ما تعرف
واعتيد ، كما مر الخلف فيمن حلف أن يضرب فلاناً وضربه بعد موته ، أو
حلف ليأكلن لحم هذه الدابة فأكله بعد موته بلا ذكاة شرعية ، أو حلف لقد
صلى أو صام أو فعل ليصلين أو يصومن أو يفعل كذا ، ووقع ذلك منه
كما لا يجزى ، أو ليتزوجن ، فتزوج زواجا فاسداً أو نحو ذلك .

وبالله عليه إن لم يمسه عتق قبل أن يمسه بسنة أو بعده بها لا شيء عليه إن مسها ، وإن تركها حتى مضت لم تبين ، وإن مات أحدهما قبل المس وجب عتق ، وإن كان بين رجل وامرأته مفاضلة فعزلها حتى مضت بلا يمين وهاجرها بغيظ فلا تبين منه بذلك ،

(وبالله عليه) الخ ، متعلق بمحذوف دل عليه قوله : لا شيء عليه ، أى لا يلزمه شيء بقوله : الله عليه (أن لم يمسه عتق قبل أن يمسه بسنة أو بعده) ، أى بعد المس (بها) أى بسنة (لا شيء عليه أن مسها) لأنه بر يمينه ، ويجوز أن يكون قوله : بالله عليه أن لم يمسه عتق قبل أن يمسه بسنة مبتدأ خبره هو قوله : لا شيء عليه ، والرابط محذوف أى لا شيء عليه به ، أعنى بهذا اللفظ .

(وإن تركها حتى مضت لم تبين) لأن قوله : أن لم يمسه اثبات للمس واغراء لنفسه به ، ولزمه العتق ، بمضى الأربعة بلا مس ، فإذا أعتق مس لتمام السنة أو قبل التمام وإن أعتق ولم يمسه أكثر من السنة لم يجزه لأنه ليس بالعتق اللازم الذى ألزمه نفسه لأنه ألزمه قبل المس بسنة فقط ، وإن ألزمه بعده بسنة لم يجزه العتق قبلها .

(وإن مات أحدهما) أو بانت بوجه (قبل المس) وقيل مضى الأربعة (وجب عتق) وإن مسها بعد الموت أو البين فالتولان (وإن كان بين رجل وامرأته مفاضلة فعزلها حتى مضت بلا يمين وهاجرها بغيظ فلا تبين منه بذلك) عندنا ، وهو مذهب الجمهور ، وهو الصحيح اعتماداً على الظاهر من أنه إنما يلزم حكم الإيلاء باليمين ، وقال مالك : تبين إذا ترك وطنها اضراً

ومن قال لرجل : إن وطئت زوجتك فامراتي طالق ، فترك وطئها حذراً
من طلاق زوجة صاحبه حتى مضت لا تبين به ، وكذا إن حلف له بالله
لا يطاها أو بماله للمساكين فتركها حتى مضت وأم يطاها خوفاً من حنث
صاحبه لا تبين منه ، وكذا إن حلفت

حتى مضت اعتماداً على المعنى لأن الحكم إنما لزمه باعتقاد ترك الوطء ،
وسواء قوى ذلك الاعتقاد بالنطق واليمين أم لا لوجود الضرر في كل ،
وان ترك الوطء لئلا يهزل جسده أو مخافة من الغسل أو نحو ذلك لم يكن
إيلاء ، وإذا جمع ما يكون إيلاء وما لا يكون إيلاء حكم بالإيلاء ، فلو قال :
والله لا يمسه لئلا يهزل جسمي أو لبرودة الماء على لكان إيلاء ، وإذا نفى
الحالف المس ولم يقيده فهو لأربعة أشهر ، وان قيده فله حكم قيده .

(ومن قال لرجل : ان وطئت زوجتك فامراتي طالق فترك) الرجل
(وطئها حذراً من طلاق زوجة صاحبه حتى مضت لا تبين) زوجة الرجل
(به) أى بتركه وطئها ، وجملة لا تبين به خبر من ، والرباط محذوف ، أى لا
تبين به بعد قوله : ان وطئت الخ ، ولك إعادة الهاء الى من على حذف
مضاف وغيره أى لا تبين بقوله مع ترك الوطء ، وسواء كانت من شرطية أو
موصولة ، ولكن ان جعلت شرطية وجعل الخبر جملة الشرط ، أو جملة
الشرط ، وجملة الجواب معاً فالرباط ضمير ، قال : (وكذا ان حلف له بالله)
أو صفته (لا يطاها أو بماله للمساكين) ان وطئها أو بغير ذلك (فتركها حتى
مضت ولم يطاها خوفاً من حنث صاحبه) لأنه ان وطئها لزمته صاحبه كرامة
يمين ان حلف بالله أو صفته وعثر ماله للمساكين ، على ما مر في الكتاب
السابع ان حلف بماله للمساكين لا يطاها ، وهكذا (لا تبين منه ، وكذا ان حلفت)
زوجته (له بالله) أو بنذرها (لا يمسه فتركها أربعة حذراً من حنثها لا تبين)

له بالله لا يمسه فتركها أربعة حذراً من حنثها لا تبين ، والحالف لها بالله
لا يطأها في هذا اليوم أو الليلة أو البيت أو الثوب تبين منه إن تركها
حتى مضت ولم يطأها في ذلك ، ولا في غيره ، وقيل : لا لأن له جماعها
في غير ذلك ،

لأن المرأة لم يصدر من زوجها ما يمنعه من مسها ، وكذا في المسالتين قبل
هذه ، ولا حنث بالوطء أو فعل ما حلف به أن كان بعد الأربعة ، إذا أرسل
الحالف أو نوى ما قبل خروج الأربعة ، وأما أن نوى الأبد لم يمتى كان ذلك
حنث .

(والحالف لها بالله) أو صفته أو نذر أو صدقة أو غيرها (لا يطأها في
هذا اليوم أو الليلة أو) الساعة أو تسمية من يوم أو ليلة أو يومين أو ثلاثة أو
أشهر أو أكثر مطلقاً ما هو أقل من أربعة أشهر (أو البيت أو) الموضع أو
(الثوب تبين منه أن تركها حتى مضت) أربعة أشهر (ولم يطأها في ذلك ولا
في غيره) لأنه صدق عليه أنه آلى بمسها ، فإن وطئها في ذلك الذي حدّاه أو
في غيره من الثياب أو المواضع أو الأزمان السابقة على ما حدّه المتأخّرة عن
إيلائه أو المستقبل قبل مضي الأربعة لم تبين بالإيلاء (وقيل : لا لأن له جماعها
في غير ذلك) فكانه غير حالف إذ يمنعه حلفه عن الوطء بالكلية ، ألا ترى أنه
حلف على مس مخصوص غير مستغرق لمدة الإيلاء ، فبانتقضاء التخصيص
ينقضي حكم يمينه ، وتبقى مدة من مدة الإيلاء لم يشملها حلفه ولم يجدد فيها
حلفاً يعمها ، وهو قول عمرو بن فتح رضى الله عنه ، وهو الصحيح عندى .

وبانت إن حلف لها بالله لا يطأها في معلوم من جسدها دون آخر
وتركها حتى مضت ، وإن ذهب لأهلها فحلف بالله لا يطأها حتى ترجع
لبيتها

(وبانت ان حلف لها بالله) أو صفته أو بنذر أو بصدقة أو غيرها
(لا يطأها في معلوم من جسدها) عضواً أو موضعاً أو تسمية معينة كصفها
الأسفل أو الأعلى (دون آخر وتركها) لم يمسه فيها ولا في غيره . (حتى مضت)
وبه قال عمرو ، وقيل : لا تبين لأن له أن يطأها في غير ذلك الموضع من
جسدها ، قال الله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة
أشهر ﴾ (١) فلم يقل : يؤلون من أبعاضهن ، وعليه كراهة يمين أن حث ،
وإن يمسه فيه أو في غيره فقد فاء فلا تبين كما يسير إليه كلام « الديوان » ،
وكذا في المسألة قبل هذه ، وإن حلف على تسمية غير معينة أو عضو أو
موضع من جسدها غير معين لا يمسه وقع الإيلاء ، وإن ادعى تعييناً في قلبه
أو لسانه دين أن لم يتبين خلاف قوله ، وإن حلف بطلاقها لا يمسه في معلوم
من ذلك كله قيل : أو أن يمسه فيه وتركها حتى مضت بانت ، وقيل : لا لأن
له أن يمسه ، وقيل : أن حلف بالله أو صفته أو بنحو نذر أو طلاق لا يمسه
في غيرها أو أن يمسه فيه فلم يمسه فيه حتى مضت بانت ولو يمسه في
غيره ، وإن حلف على غير الفرج يمسه في الفرج لم تبين ، وقيل : أن
حلف لا يمسه في الإبط أو نحوه من جسدها فلا تبين .

(وإن ذهب لأهلها) أو غيرهم (فحلف بالله لا يطأها حتى ترجع لبيتها)

(١) تقدم ذكرها .

فتركها حتى مضت ولم ترجع فلا تبين ، وإن حلف بطلاقها أن يطاها

فتركها حتى مضت فهل تبين أو لا ؟ قولان

فتركها حتى مضت ولم ترجع فلا تبين) لأن له الوطء ولو لم ترجع ، وإن رجعت ولم يطاها حتى مضت بآنت ، كذا قيل ، وهو ظاهر « الديوان » ، والذي عندي أنها لا تبين لأن يمينه ليس جزءاً في أنها إذا رجعت مسها بل في عدم المس قبل الرجوع ، بل لو كان جزءاً في المس بعد الرجوع لم يكن أيضاً إيلاء لأنه انقضاء بالمس لا بغيره .

وفي « الديوان » : أن هربت فحلف لا يمسه ما دامت كذلك فلا تخرج به لأن له أن لا يمسه ما لم ترجع إليه ، ومن تزوج امرأة فكانت أهلها ممنوعه أن يجلبها حتى يأتي بما لها عليه فحلف لا يمسه بآنت بالإيلاء أن تركها أربعة ، وكل يمين له أن يحلف به فلا تخرج به وتخرج بما ليس له أن يحلف به أ هـ .

(وإن حلف بطلاقها أن يطاها) أو لا يطاها (فتركها حتى مضت فهل

تبين ؟) لأنه لما أرسل الطلاق على عدم الوطء أو على الوطء حد بالأربعة ، فإن أراد تزوجها أن تزوجها أن أرادت ، وذلك طلاق واحد بالإيلاء لا بالطلاق ، والذي حلف عليه بآته لا يعد ، ووجه هذا القول أنه ممنوع من وطئها عموماً حتى يفعل وطئاً تحلّ ليمينه ، تأمل ، وإما أن وطئها وقد حلف على أن يطاها فلا تبين (أو لا) لأنه لم يحد وقتاً وله أن يطاها (قولان) وقيل :

• • • • • • • • • •

ان مضت ولم يطأها خرجت بطلاق فتعتد عدة الطلاق ، وعليه فله مراجعتها ،
وتيل : ان وطئها قبل الأربعة حرمت ، والا بانث بالايلاء وهو ضعيف ، وقد
مر ، ووجه آخر ان يطعن طعنة ان حلف لا يمسه ، ويمسك حتى يراجع ثم
ينزع أو يمضي .

باب

من حلف بطلاق امرأته أن يفعل كذا ولم يفعل حتى مضت بآنت ،
وإن مسها قبل فعله حرمت ، وإن حلف بطلاقها أن يفعل كذا ثم فعله ولم
يطاها حتى مضت بآنت ،

باب

من الإيلاء

(من حلف بطلاق امرأته) أوظهارها (أن يفعل كذا) أو أن يفعله غيره
أو هي فإن فعل قبل أربعة برّ يمينه .

(و) أن (لم يفعل حتى مضت بآنت) لأن الحلف بالطلاق حتى يفعل
حلف على عدم المس لأنه لا يجيز له المس حتى يفعل ، وكذا في السائل بعد ،
وقيل : أن لم يعين المدة لم تبين ، فله أن يفعل ولو بعد الأربعة فلا تطلق
(وإن مسها قبل فعله حرمت) وإن حلف بأحدهما لا يفعل هو أو لا يفعل
غيره فله مسها ما لم يفعل ، فإذا فعل الطلاق أو الظهار (وإن حلف بطلاقها)
أو غيره من وجود الإيلاء (أن يفعل كذا) أو لا يفعله في غير صورة الطلاق
(ثم فعله ولم يطاها حتى مضت بآنت) .

وكذا مظاهر كَفَّرَ ولم يجامع حتى مضت بانته منه ، فإن عجز عنه بسفر
مانع أو مرض شاق وإن منها أو حيض أو نفاس أو حبس كذلك فليشهد
أنه منع منه فلا تبين حينئذ ،

(وكذا مظاهر كَفَّرَ ولم يجامع حتى مضت بانته منه) وإن جامع لم تبين
إن غابت الحشفة ، وإن لم تغب أو مسها بذكره في غير فرجها أو في ظاهره
بيده في فرجها ثقيل : ذلك مس وفيه لا تبين ، ولو أطاق على المس التام وهو
الانسب بالزام الصداق تماماً بذلك على من تزوج وفعل ذلك ، وبايقاع التحريم
على من فعل ذلك بغير زوجته ، فإن من فعل بها ذلك تحرم عليه ، وثقل :
لا يكفى في الفء إلا غيوب الحشفة ، وهو قول من لا يحرم ولا يوجب الصداق
التام إلا به ، وإن مسها بذكره بلا عمد ولو في فرجها وغابت ، أو بيده
فيه لم يكن ذلك مساً ، والقول بأن الفء لا يكون إلا بالمس تفسير لقوله
تعالى : ﴿ فَإِنْ مَنَعُوا فَاعُوا بِالْمَسِّ ۖ ﴾ .

(فإن عجز) المولى أو المظاهر (عنه) أى عن الوطء (بسفر مانع)
بأن يكون في الرجوع منه للوطء كلفة (أو مرض شاق ، وإن) كان السفر
أو المرض (منها أو حيض أو نفاس أو حبس كذلك) أى لها أو له أو بجائر
أو بعلقة تحدث فيه أو فيها مانعة ، أو هربت أو كلما أرادها هربت أو قاتلتها
أو بمانع ما (فليشهد أنه منع منه) أى من الوطء بمانع قام به أو بها أو بهما
(فلا تبين حينئذ) وإن أشهد أنه ترك يمينه أجزاءه ، وإذا أشهد ثم حضر
أو زال المانع ولم تمض الأربعة كفاه اشهاداً لأنه قد ناب عن المس في
الرجعة ، فإذا رجعت به لم تخرج عنه إلا بطلاق آخر كمن تيمم وأدرك الصلاة

• • • • •

به ثم أطلق الماء ، وقيل : لا بد من المس إذا أطاقه والا بانت إذا منقت ،
والذى عندي أن له أن يجامع الحائض والنفساء بذكره في غير الفرج فلا تبين ،
وأنه إذا مسها بيده في الفرج على نية الجماع لم يجز لأن جماعها في الفرج
حرام ، فلا يجزى ، ولو بالذكر ، وإن قلت : كيف يكون الحيض أو النفاس
ماتعاً مع قصر محبتها عن الأربعة ؟ قلت : يتصور بأن يولى ولم يرد الفء
حتى حاضت أو نفست في أواخر الأربعة ، وحينئذ أطلق المس ، فمنعه الحيض
أو النفاس ، أو كان أمر مهم أراد السفر إليه ولا يحتل التأخير كجهاد
متمين ، أو نذر ، وكان لو أخر حتى تطهر ويمس لفاته ، فانه يشهد ويمضى
على قصده ، وينبغي للمريض أن يلمس مرجها بيده أو كيف ما أمكنه ،
وإن لم يفعل فلا بأس .

وقال في « الديوان » : وإن لم يطأها لماتع حتى مضت بانث ، وقيل :
يجز المريض يده على جسدها ولا تبين ، ورخص أن ينوي وطئها في قلبه
ولا تبين أه بتصرف ، والقول في أنه منعه مانع قوله مع يمينه ، وإن قال :
أنه وطئها ، فالتقول قوله مع يمينه أيضاً ، وإن أشهد شاهداً واحداً لم
يجزه ، وإن أشهد اثنين غير عدلين أو أكثر فإن صدقتهما أدركها ، والا لم
يدركها إلا بعدتين ولا تصدقه على أشهاده بل يعلمها الشاهدان ، وإن أمكنته
من نفسها ثم جاءها الشاهدان لم تحرم إلا أن جاءها بعد الأربعة ، وقيل :
لا تحرم ولو جاءها بعدها ، لأن الأشهاد سابق عليها ، وبئس ما صنعت
وعلى التحريم يفرقان ، وإن حلف لا يمسه وبينهما أكثر من أربعة بانث منه
أن لم يمسه حتى مضت ، قاله في « الديوان » ، قلت : بل له أن يشهد أنه
منع من الوطء ، وكذا إذا والى في حال مانعة ولم تزل حتى مضت ، وكذا غير
المس مما يقع به الإيلاء .

وقيل : إذا كفر المظاهر أو فعل الحالف ما حلف عليه ثم لم يجامعها حتى مضت فلا تبين منه إذ ليس هو بمظاهر أو مول بعد تكفير ، ومن حلف بطلاقها أن يكلم واحداً حتى مضت بانث بواحدة ، وقيل : بثلاثة ، وإن كلم لا ثالثاً حتى مضت بانث ،

« وقيل : إذا كفر المظاهر أو فعل الحالف ما حلف عليه ثم لم يجامعها حتى مضت (بلا مانع) فلا تبين منه إذ ليس هو بمظاهر أو مول بعد تكفير (أو بعد ما برّ يمينه ، ويحتمل أن يريد بالتكفير ما يعم بر اليمين ، وذلك القول بناءً على أن معنى قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ رَجَعُوا إِلَى الْمَسْكِينِ مِنْكُمْ فَأَخْرِجُوهُمْ ﴾ : فان رجعوا عن ترك المس إلى نية المس ، سواءً مسوا أو لم يمسوا ، أو أبطلوا نية ترك المس وما تلفظوا به من تركه ، سواءً نواوا المس أو غفلوا ، ومن آلى منها وجعل الأجل ما دون أربعة فتركها أربعة لم تبين به ، وقيل : أن تركها من أجله حتى مضت بانث ، وإن أجل أكثر بانث بمضيها .

(ومن حلف بطلاقها أن يكلم زيدا وعمراً وخالداً) أو أكثر (فلم يكلم واحداً) لا زيدا ولا عمراً ولا خالداً (حتى مضت بانث به) - تطليقة (واحدة ، وقيل : بثلاثة) ، أثبت الناء لجواز الإثبات إذا حذف المعداد المؤنث ، أو على لغة الإثبات في عدد المؤنث والاستقاط من غيره ، وعلى ذلك فإن حلف بطلاقها أن يكلم زيدا وعمراً مثلاً فلم يكلم أحداً منها بانث باثنتين ، وذلك نظر إلى عدد المحلوف عليه من ثلاثة منها دونها ، والعطف بالواو ، والصحيح الأول .

(وإن كلم) واحداً واثنين (لا ثالثاً حتى مضت بانث) بواحدة ، وأراد بالثالث أحد الثلاثة لا بتقيد تأخره عن اثنين ، وإن عطف بأو ، فإن كلم واحداً

وإن حلف به أن يفعل كذا يوم كذا فله مسها دون اليوم ، فإن كان بينه وبينه أربعة أشهر فلا تبين ،

قبل الأربعة بر بينه والا بانئت ، وإن أقر أنها بمعنى « الواو » في كلامه حكم عليه بما تقدم في العطف بالواو ، وإن حلف بطلاتها لا يكلم زيدا ولا عمرا ولا خالدا بالواو ، أو بأو ، فإن كلم واحدا حنث ، وفي « الديوان » : أن ظاهر أو آلى بأيمان في يوم ولم يكفرها حتى مضت بانئت بواحد ، ومر كلام في هذا في الظاهر .

وفي كتاب « الدمام » : أن من قال : هي عليه كظهر أمه مرتين أو ثلاثا أو أكثر كفارة واحدة ، وقيل : بعدد ما سمي ، كما إذا ظاهر مرتين أو أكثر كل واحدة بكلام ، وسواء في ذلك كانت زوجة له أو لم تكن ، وعلق ذلك بتزوجه بعد إذا تزوجها على قوله بأن الظهار والإيلاء والطلاق والعق واتفعت فيها لا يملك الإنسان إذا ملكه بعد ، والصحيح أن لا يقعن ، وإى ظاهر بأشياء مختلفة بكلام واحد بأو مثل أن يقول هي كأمه أن كلم فلانا أو دخل على فلان أو أعطى فلانا ، فكلما فعل واحدا حنث ، وإن فعل الجميع كفر لكل واحد كفارة ، وإن تركها حتى مضت بانئت بالأول ، فإن مضى أجل الثاني لم يلزمه إلا أن مضى وقد تزوجها فالكفارة ، وإن مضت بانئت أيضا ، وقيل : لا وقت عليه إذا بانئت وتزوجها ، وإذا لزم ظهار أو إيلاء متعدد حسب من أول .

(وإن حلف به) ، أى بطلاتها ، (أن يفعل كذا يوم كذا) أو ليلة كذا أو وقت كذا ، (فله مسها دون اليوم ، فإن كان بينه) ، أى من حلف ، (وبينه) أى اليوم مثلا « أربعة أشهر » أو أكثر (فلا تبين) وإن كان بينهما

وإن دخل المسمى فمسها فيه قبل الفعل حرمت ، وإن غابت شمسها ولم يفعل طلقت واحداً أو ما سمي ، وقيل : إن مسها دون اليوم حرمت أيضاً ، وإن كان بينه وبينه أربعة أيضاً فأكثر بانته ،

أقلّ لم تبين ولو تركها أربعة ، وقيل : إن تركها أربعة لأجل ذلك بانته كما مر ، سواء كان بينهما أربعة أو أكثر أو أقل ، ووجه القول بعدم البين أنه لم يحلف على ما بينهما وهو ظاهر .

(وإن دخل المسمى) من يوم أو ليلة أو وقت (فمسها فيه قبل الفعل حرمت) لأنه مسها قبل أن يحل له المس فكان كالزنى فحرمت لأنه لا يحل له حتى يفعل إذا دخل وقت الفعل ، وكذا ما أشبه هذا ، (وإن غابت شمسها) إذا كان المسمى يوماً ، أو طلع الفجر إذا كان المسمى ليلة ، أو خرج الوقت المسمى (ولم يفعل ، طلقت) طلاقاً (واحداً أو ما سمي) من طلاقين أو ثلاثة ، (وقيل : إن مسها دون اليوم) ، أو نحوه مما سمي ، (حرمت أيضاً) ، واختاره في « الديوان » ، ووجهه أنه لما علق الطلاق إلى عدم الفعل وقت كذا حرم عليه المس حتى يتبين أنه حضر الوقت وفعل غير يمينه ، وأما قبل ذلك فلا يدري أنه يبرأ أم يحنث ، فمنع من المس لعله سيحنث ، وإن حلف بالظهار أن يفعل كذا في وقت كذا ، فإن مسها قبل وقته حرمت كما ذكر العلامة الحجاج يوسف بن حمو في ترتيب لقط أبي عزيز ، وظاهره قولاً واحداً ، وليس كذلك ، فإن في « الديوان » ما حاصله أنه لا يمسها قبله ، فإن مس حرمت ، وإن تركها أربعة قبل أن يجيء الأجل بانته ، وقيل : يمسها ما لم يجيء ، فإذا جاء ولم يفعل لزمه الظهار والإيلاء من حيث وجب عليه اهـ .

وتطلق إن فعله لا في ذلك اليوم ، وحرمت على حالف بطلاق أن يفعل
 كذا فيما بينه وبين يوم كذا إن مس قبل الفعل ، وبانت منه إن مضت
 أربعة بينه وبين اليوم ، ولم يفعل ، وصح فيما بينه وبين اليوم ، وإن
 دخل ذلك اليوم ولم يفعل طلقت إن كان فيما دون أربعة ، .

(وإن كان بينه وبينه أربعة أيضاً فأكثر بانت) هذا من تمام القول
 الثانى الذى ذكره المصنف ، ووجهه أنه لما منع من المس على هذا مخافة
 أن يكون سيحنت وكان موجب منعه هو تكلمه على نفسه بالطلاق مطلقاً الى
 عدم الفعل كان كالحالف أن لا يمس فكان إيلاء" ، (وتطلق أن فعله لا في
 ذلك اليوم) قبله أو بعده ، وقيل : لا أن لم ينو أن لا يفعل الا في ذلك اليوم .

(وحرمت على حالف بطلاق أن يفعل كذا فيما بينه وبين يوم كذا)
 أو ليلة كذا أو شهر كذا أو جمعة كذا أو نحو ذلك ، (أن مس قبل الفعل ،
 وبانت منه أن مضت أربعة بينه وبين اليوم) أو غيره مما سمي (ولم يفعل) ،
 ووجه البين أن يمينه بالطلاق مانعة من المس حتى يفعل ، فكان كحالف
 لا يمس ، وكذا فيما أشبه هذا .

(وصح) الفعل (فيما بينه وبين اليوم) أو غيره مما سمي وأجزاه ، وإن
 فعل فيما بين ذلك مس أيضاً أو مس قبل مضى الأربعة فلا تبين ، وإن فعل
 بين ذلك ولم يمس حتى مضت فقليل : تخرج بالإيلاء ، وقيل : لا كما يفيد
 كلامه السابق فيمن حلف لا يمس في اليوم أو الليلة ، (وإن دخل ذلك اليوم)
 أو غيره مما سمي (ولم يفعل طلقت إن كان فيما دون أربعة) وذلك بالطلاق ،

ولا تطلق إن نوى ذلك اليوم مثل ما قبله حتى تغيب شمسهُ ولم يفعل
ومن أهل عليه شهر فحلف بطلاق أن يصومه فأكل فيه يوماً طلقت ،
والحالف به أن يفعل كذا شهر كذا لا يمسه دونه ، وقيل : له أن .

وان كان بعد الأربعة بآلت بالآلاء ، (ولا تطلق إن نوى ذلك اليوم) مثلاً
(مثل ما قبله) في أنه وقت للفعل (حتى تغيب شمسهُ ولم يفعل) وهو مصدق
في نواه ، وان لم يتنو دخوله في وقت الفعل ولا خروجه عنه حمل على خروجه
لأنه مقتضى العبارة متطلق أن دخل اليوم ولم يفعل ، ودخوله بطولع الفجر ،
الا ان نواه من الغروب ، وخروجه بغروب الشمس كما قال ، الا ان نوى
خروجه بطولع الفجر بعدد ، فعلى نيته .

(ومن أهل عليه شهر فحلف بطلاق أن يصومه فأكل فيه يوماً) أو فعل
مطراً (طلقت) ولو ناسياً أو مضطراً أن فعل به باجبار ، مثل أن يسكوه
ويصبوا الماء الى بطنه من غيه ، ومن قال : لا يفطر الأكل أو الشارب
نسياناً لم يحكم بطلاقها لصحة صومه .

(والحالف به) ، أي بطلاق ، (أن يفعل كذا شهر كذا لا يمسه دونه)
وان مس حرمت ، وان كان فيما بينه وبين الشهر أربعة أو أكثر ولم يفعل حتى
مضت بآلت ، والمس الذي يذكره المصنف نسيها مضى من المسائل وما يأتي أنه
يجوز له أو لا يجوز له كله هو المس الذي يوجب الصداق ، وهو مس الفرج
باليد ، والمس بالذكر في أي موضع ، وقيل : لا تقع حرمة الا بمس الذكر في
الفرج ، وقيل : الا بغيبوب الحشفة ، وان نوى مساً مخصوصاً فله نواه ،

يمس كما في اليوم ، فاذا دخل الشهر فمسها فيه قبل الفعل حرمت ، وإن لم يفعل حتى غابت شمس الآخر منه طلقت ، وإن حلف به أن يفعل كذا سنة كذا فكالיום والشهر في مس وإيلاء فيما دون دخول السنة من الخلف ، وإن دخلت ، فإن مس قبل الفعل حرمت فإن مضت أربعة منها ولم يفعل بآنت ، * * * * *

(وقيل : له أن يمس) دون الشهر (كما) أن المس (فيه) — ما دون (اليوم) على القول المصدر به فيما مر إذا حلف بالطلاق أن يفعل كذا يوم كذا ، وظاهره ترجيح قول المس في مسألة اليوم ، وقول عدم المس في مسألة الشهر ، والذي عندي أن المسألين سواء ، فما كان راجحاً في أحدهما فهو راجح في الأخرى ، فالراجح فيهما عندي قول المس ، وإن قلت : لعل القولين معمول بهما فلا ترجيح واحد ، قلت : لا ، إذ رجحان قول المس ظاهر ، لأنه علق الفعل على وقت مخصوص مستقبل لا من حينه إلى ذلك الوقت ، فما لم يحضر ذلك الوقت فكانه غير حالف .

(فاذا دخل الشهر فمسها فيه قبل الفعل حرمت ، وإن لم يفعل حتى غابت شمس) اليوم (الآخر منه طلقت ، وإن حلف به) بالطلاق (أن يفعل كذا سنة كذا فكالיום والشهر في مس وإيلاء) ، أي بين بعض الأربعة ، (فيما دون دخول السنة الخلف) ، فقيل : له المس دونها ، وقيل : أنه لا يجوز له المس دونها ، وإن مس حرمت ، وأنه إذا مضت أربعة دونها بآنت ، وقيل : لا ، وإن فعل دونها طلقت ، وقيل : لا على ما مر ، وكذا في الشهر ، وإن دخلت السنة فمس قبل الفعل حرمت ، (وإن دخلت ، فإن مس قبل الفعل حرمت ، فإن مضت أربعة منها ولم يفعل) أو فعل ولكن

وقيل : لا حتى تنسلخ كلها ، وطلقت إذا انسلخت ولم يفعل ولا تبين
بمضى أربعة منها ، ولم يفعل لأن السنة كلها أجل للفعل ، ومن حلف به
أن يحج وهو في المحرم ،

مضت قبل المس (بئثت) ، وقيل : لا ضمير بعدم المس ، وقيل : لا حتى تنسلخ
كلها لأنها كلها أجل لفعله كما ذكره بعد ، وحينئذ تبين بالإيلاء لا بالطلاق .

(وقيل :) أنها (لا) تبين (حتى تنسلخ كلها و) أنها (طلقت) وبئثت
بتطليقه (إذا انسلخت ولم يفعل) وأنها تعتد مدة المطابقة بعد الأربعة أن
أرادها غيره (و) أنها قال صاحبها هذين القولين : « لا تبين بمضى أربعة
منها و » الحال أنه (لم يفعل لأن السنة كلها أجل للفعل) مثل اليوم والشهر ،
ولا يقال : يفرق بئنه في اليوم والشهر ، يعارضه قولهم : كل يمين منعت من
الوطء فهي إيلاء ، لانا نقول : الثلاثة سواء ، لأنه كما منع من الوطء بدخول
اليوم أو الشهر قبل الفعل يمنع بدخول السنة ، نعم ، الفرق موجود من
حيث أن اليوم والشهر ليس فيهما مدة الإيلاء بخلاف السنة فحكم عليهما
بحكم آخر مدة الإيلاء ، والسنة فيها المدة وزيادة ، فكان المناسب
أن يحكم عليه بقدر مدة الإيلاء من أولها كما هو القول الأول الذي هو
أنه أن مضت أربعة ولم يفعل بئثت ، لكن المراد مجرد التثنية في أنه لا تبين
بمضى شيء من اليوم والشهر حتى يمضيا كلها ولم يفعل فكذا لا تبين
بمضى شيء من السنة ، وليس المراد في القول الأخير أن هناك طلاقاً وإيلاءً ،
بل أنه حلف بالطلاق فحكم به بعد السنة ، وفي القول الثاني حلف به
فحكم بعدها بحكم الإيلاء .

(ومن حلف به أن يحج وهو في المحرم) أو في شهر بينه وبين الحج

فان مضت أربعة ولم يحج بانئت ، وإن حج لا في أيامه لم يصح ، وقيل :
لا تبين وما بينه وبين الحج أجل لفعله ،

أربعة أو أكثر ، أو أن تحج أو أن يحج فلان أو يفعل هو أو هى أو فسلان
كذا ، وهكذا في المسائل السابقة والآتية يكون هو وهى وغيرهما في الفعل
أو عدمه سواء في الحكم (فان مضت أربعة) وقوله : (ولم يحج) حال لازمة
لأنه لا يتصور الحج في غير وقته ، وإنما تكون منتقلة أو يكون معطوفاً
لو تصور في غير وقته وصاحب الحال أربعة على القلة بلا مسوغ ، إلا
أن يعتبر الشرط مسوفاً شبيهاً بالنفى في مجرد عدم الحكم بالثبوت ، أو
تعتبر الإضافة المقدرة أى أربعة أشهر ، أو حال من موصوف محذوف أى
أشهر أربعة ، أو مجرور محذوف أى فان مضت عليه أربعة ، ولك أن تفتح
هزة أن فتكون مصدرية على تقدير حرف تعليل متعلق بقوله : (بانئت) أى
بانئت لمضى أربعة ولم يحج .

(وإن حج) أى أتى بصورة الحج أو أوقع الحج على زعمه (لا في أيامه
لم يصح) ولم ينفع يمينه . (وقيل : لا تبين وما بينه وبين الحج أجل لفعله)
ولا يمس في هذا الأجل أو يمس القولان السابقان في اليوم والشهر والسنة ،
والذى يجب أن يعتبر على القول الأول مراده بالحج الاحرام به أو اتماه
فقد يختلف الحكم بذلك مثل أن يحلف في رجب أو آخر جمادى الثانية أو في
شعبان أو في رمضان ويريد الاحرام ، ولكن ذلك الاحرام لا يجزيه ، فان
أحرم أول شوال بالحج أو في غير أوله أو بعد شوال بحيث لا يكون
بينه وبين أحرامه بالحج أحراماً جائزاً شرعاً أربعة أشهر فلا تبين ، وفي
جواز المس قبل الاحرام القولان ، وإن نوى الاحرام فلم يحرم حتى مضت
الأربعة بانئت ، وقيل : لا تبين إن كان بينه وبين أول شوال أكثر من أربعة

ومن حلف به أن يقتل فلاناً وأم يقتله حتى مضت بآنت ، فإن تزوجها بعد استقبله الإيلاء فإن مس قبل القتل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بآنت ثم لا تحل له حتى تنكح غيره ، فإن تزوجته وفارقتة ثم تزوجها الأول فإن مضت وأم يفعل فلا تبين ،

بمضى الأربعة ، لأن الإحرام موقت فله السعة حتى يفوته الإحرام فتطلق ، وإن نوى في كلامه الحج في وقت الحج فلا تطلق حتى يمضى وقته ولم يحج ، وفي المس قبل الحج قولان ، ولا تبين بمضى الأربعة ، وإن لم ينو حكم عليه بأن الحج الاتمام فيكون كمن نوى أن يحج في غير وقت فتيين إذا مضت الأربعة ولم يحج لعدم وصول وقت الحج .

(ومن حلف به) أي بالطلاق (أن يقتل فلاناً ولم يقتله حتى مضت بآنت) وإن مسها قبل القتل حرمت . (فإن تزوجها بعد استقبله الإيلاء فإن دس قبل القتل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بآنت) ، فإن تزوجها بعد استقبله أيضاً فإن مس قبل القتل حرمت ، وإن لم يقتله حتى مضت بآنت (ثم لا تحل) بعد نكاحه الثالث وبيتها منه . (حتى تنكح غيره) وكذا أن حلف بالظهار أن يقتله ، وذلك أن البين بإيلاء أو ظهار طلاق ، فإن كان قد طلقها قبل الإيلاء أو الظهار مرة أو مرتين لم يكن له أن يظاهر أو يولى إلا ما بقي ، وقيل : لا يلحق ظهار ولا إيلاء بعد البين أن تزوجها ، ولكن لا يمس حتى يكفر ، ولا حد له .

(فإن تزوجته) أي تزوجت غيره بعد الثلاث (وفارقتة ثم تزوجها الأول فإن مضت) في صورة تزوجه بعد الثلاث وبعد تزوج غيره . (ولم يفعل فلا تبين ،

وهل تحرم إن مس قبل الفعل أو لا ؟ قولان ، ومن حلف به أن يصوم
سنة ، فبدأ من يومه ، فصام أربعة أشهر بآنت ، وقيل : بأن يصومها
كلها ، ولا تبين ، فإن أكل يوماً

وهل تحرم ان مس قبل الفعل) واختاره بعض (أو لا ؟ قولان) والذي
عندى أنه لا يلحقه إيلاء ولا ظهار بعد البين إذا تزوجها قبل الثلاث أو بعدها
وبعد نكاح غيره ، وإن له أن يمس قبل الفعل في ذلك كله ، والكفارة في
ذمته لأنها لما بآنت منه صارت يمينه إذا تزوجها بعد ذلك يميناً قبل الملك ،
لأن هذا التزوج غير الأول الذي وقعت فيه اليمين ، وهكذا عندى
لا يلحق الإيلاء والظهار إذا خرجت من عصمته وجدد لها التزوج لأن ذلك
إيلاء أو ظهار قبل هذا التزوج ، ولا إيلاء ولا ظهار ولا طلاق قبل ملك ،
نعم الكفارة في ذمته بلا حد ولو إلى موته ، وله المس قبل تكفيرها ، ومن
حلف بطلاتها لا يدرك فلاناً إلا ضربته فمسها قبل ضربته حرمت ورخص ،
وكذا قيل ، قلت : لا تحرم إلا أن أدركه ومسها قبل ضربته .

(ومن حلف به أن يصوم سنة) ولو يعينها أو نواها من يوم اتصل
بحلفه (فبدأ من يومه) وهو اليوم الذي بعد اليوم الذي حلف فيه أن حلف
بعد الفجر ، واليوم الذي يلي ليلته أن حلف قبل الفجر ، ولا بد من هذه
البداية احتياطاً أن لم يعين ، وتحقيقاً لنواها أن نوى ، والا طلقت قبل الأربعة
(فصام أربعة أشهر بآنت) أن لم يمس ليلاً ولا نهاراً ، وإن مس في أحدهما
حرمت ، (وقيل : بأن يصومها كلها ولا تبين) وهو الصحيح عندى .

(فإن أكل يوماً) غير العيدين ، ولكن أن لم يعين سنة فأكمل قبل أن يقضى

منها طلقت ، وأه الوطء ليلاً ، ومن حلف به أن يفعل كذا ثم مات قبل
الفعل ولم تمض أربعة ورثته ، وإن ماتت ورثها ،

العديد حرمت للزومهما بعدم التعيين (منها) من أولها أو آخرها أو وسطها
وليس المراد الأكل من أولها كما قال بعضهم في كلام صاحب الأصل وبني
عليه أنه لا بد من البداية من يومه مستدلاً به (طلقت وله الوطء ليلاً) وهذا
على القول الأخير والقائل به لا يرى الطلاق بمسه قبل تمام السنة لأنه
علقه بتمام السنة وهو غير ماس ، وإن عيّن سنة غير حاضرة فله الوطء
قبلها ، وقيل : لا ، وإذا حضرت وانظر يوماً من أولها أو وسطها أو آخرها
أو وطنها نهاراً منها طلقت ، ومن رد امرأته بيد رجل على ماله عليه فلا
يمسها حتى يعطيه حقه ، وحرمت أن مسها ، والألا فلا تبين منه أن مضت
أربعة وله مسها قبل أن يعطيه أن أجل للأعطاء .

(ومن حلف به أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل) وقد مسها قبل حلّه
(ولم تمض أربعة ورثته ، وإن ماتت) ولم تمض (ورثها) لأنه مات أو ماتت
قبل مضى الأربعة ، فكان الموت قبل أن تبين ، فوجب الإرث ، هذا هو العلة
عند المصنف وأبى زكرياء ، والذي عندي أنه إنما كان الإرث بينهما لأن الموت
وقع وكانت بعده العدة بناء على أنه لما وقع الموت وقع الطلاق لفوت
الفعل المعلق اليه الطلاق بموته ، لأن الميت لا يفعل ، أو بموتها لأن القصد
أن يفعل وهي حية ، لأن الفعل إنما هو ليدركها فلا تفوته ولا يدرك الميتة
فقد فاته ، ومن مات منهما مع تمام الأربعة لم يرثه الآخر .

وإن أم يمسخها قط ثم مات فلا ترثه ، وإن ماتت فعل وورثها ، وإن حلف
به ثلاثاً أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل فلا ترثه ، وإن ماتت فعل
وورثها ، ومن حلف

(وإن لم يمسخها قط ثم مات) قبل أن يفعل وقبل مضي الأربعة (فلا
ترثه) لوقوع الطلاق بفوات الفعل ، مع أنه لا عدة عليها بذلك الطلاق الواقع
بالموت ، وإنما ترث في عدة ، ولا عدة على المطلقة قبل المس (وإن ماتت)
قبل الفعل والأربعة (فعَل وورثها) لأنه حلف على الفعل ، فمضى فعل قبل
الأربعة أجزاء ، ولو ماتت ، إلا أن نوى أن يفعل في حياتها فلا يجزيه الفعل
بعدها فتطلق بموتها فلا يرثها ، إذ لا عدة عليه يرث غيرها هذا التفصيل
على ما مر عن المصنف وأبي زكرياء آنفاً ، والذي عندي أنه لا يرثها ولو لم
ينو ذلك ، لأن فعله بعد موتها لا يجزى ، لأن الفعل ليدركها ، والميتة
لا يدركها مدرك كما مر آنفاً ، والمسألة خلافية ، كما اختلفوا في حث من حلف
ليضرب فلاناً وضربه بعد موته ونحو هذا من مسائل الفوت ، وجرى المصنف
وأبو زكرياء على الإدراك كما مر في غير باب الظهار أنه إن قبل الغائب ما تزوج
له أحد بلا إذن وقد ماتت أنه يرثها ، ونحو هذه المسألة ، وكذا يكون
البحث والخلف في قوله : وإن ماتت فعلت وورثته ، وقوله : فعل الرجل
وورثت ، وقوله فعل وورثها .

(وإن حلف به ثلاثاً أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل) ولم تمض أربعة
(فلا ترثه) لوقوع الطلاق ثلاثاً فلا عبرة بعدتها (وإن ماتت) قبل الأربعة
(فعَل وورثها) أن لم ينو أن يفعل في حياتها ، (ومن حلف) بطلاقها ثلاثاً

كذلك أن تفعل هي ذلك الشيء فماتت قبل الفعل فلا يرثها ، وإن مات
فعلت وورثته ، ومن حلف كذلك أن يفعل غيرهما كذا ثم مات قبل الفعل
طالقت مع موته ، وقيل : إن لم يفعل حتى مضت بانته ، . . .

(كذلك أن تفعل هي ذلك الشيء فماتت قبل الفعل) والأربعة (فلا يرثها)
لوقوع ثلاث تطليقات بفوت فعلها بموتها ، (وإن ماتت فعلت وورثته) إلا أن
علمت أنه حلف أن تفعل في حياته .

(ومن حلف) بطلانها ثلاثاً (كذلك أن يفعل غيرهما كذا ثم مات) غيرهما
(قبل الفعل طلقت مع موته) لوقوع ثلاث تطليقات بفوت فعله بموته ،
(وقيل : أن لم يفعل) غيرهما (حتى مضت بانته) بثلاث ، هذا القول غير
مقابل لما قبله ، إنما يقابله لو كان المراد بما قبله أنها لا تخرج بالإيلاء ،
وإن مضت أربعة أشهر ، وأنه إن مات غيرهما قبل الفعل وبعد الأربعة أو
قبلها طلقت ، والا لم تخرج بطلاق ولا بإيلاء وهذا بعيد لا قائل به ولو أثبتته
بعضهم قولاً كيف لا تبين بمضى الأربعة قبل الفعل مع أنه ممنوع من جماعها
لحلته بطلاقها المعلق على فعل غيره ؟ ولا يقال أن صاحب القول الأول اعتبر
أن الإيلاء لا بد أن يكون فيما يملك الحالف لأننا نقول : أن الحالف هنا قد
آلى فيما يملك ، ولو كان الفاعل غيره ، ولعل المراد بقوله : وقيل : أن لم
الخ أن بعضاً يقول : لا يقطع الطلاق حتى تمضي الأربعة ولو مات الذي حلف
الزوج أن يفعل فيكون مقابلاً لما ذكره من أنها تطلق بعد موته ، فحينئذ
يكون التعبير بقوله : أن لم يفعل حتى مضت مشكلاً ، لأن ظاهره يقتضي

وإن مات الزوج فعل الرجل وورثت ، وإن مات فعل الرجل وورثها .

امكان الفعل مع ان الميت لا يمكن منه الفعل ، ويأتى الجواب فى قوله :
فقليل : ان لم يأكله حتى مضت بانته غايته نظيره .

(وإن مات الزوج) قبل الأربعة (فعل الرجل) قبل مضى الأربعة عند
هذا القائل ، لا كما قيل : انه يحتفل أن يفعل مبادراً ، وإن له الفعل متى
شاء ولو بعد أربعة أشهر ، لأن فعل الرجل استصحاب لحال حياة الزوج
وحكمه ، الزوج لو كان حياً لم ينده فعل الرجل شيئاً بعد الأربعة ، بل تخرج
اذ لم يفعل الرجل حتى مضت (وورثت) زوجها (وإن ماتت) قبلها (فعل
الرجل) فى الأربعة (وورثها) زوجها .

فصل

من حلف بالطلاق أن يأكل ما في وعاء معين فسبى بأكله فتيل :
 إن لم يأكله حتى مضت بانت ،

فصل

(من حلف بالطلاق أن يأكل ما في وعاء معين) أو معيناً في غير وعاء ،
 (فسبى بأكله) أو بآثله بوجه ما ، ويحتمل أن يريد بالاكل مطلق الاتفاق
 استعمالاً للمقيد في المطلق (فقيل : أن لم يأكله حتى مضت بانت) هذه
 العبارة إنما تستعمل لو أمكن أن يؤكل وأكله غير ممكن لفواته ، وكذا
 قوله : أن لم يفعل ، والجواب أن السالبة تصدق ببنى الموضوع وهو
 الضمير المستتر في قوله : أن لم يفعل ، وبنى غير الموضوع مما نسبته إيقاعية
 وهو الهاء في يأكله ، وأنه عبر بالسبب أو اللازم وهما هنا عدم الأكل وهناك
 عدم الفعل عن السبب والملازم وهما عدم ما يؤكل وعدم من يفعل ، أو أنه
 تلتح همزة أن فتكون مصدرية مقدراً قبها حرف تعليل ، تعلق ببانت ، أي
 وتيل : بانت لعدم الفعل حتى مضت ، فتيل : بانت لعدم الأكل حتى مضت ،

وقيل : طلقت إذ لم يكن فيه ما يأكل ، وإن سبق به قبل يمينه فقيل :
 وقع طلاق ، وقيل : إيلاء إن لم يأكله حتى مضت ، وقيل : لا يقع واحد
 منهما ، ومن حلف به أن يفعل كذا ففعله غيره وهو ممكن أن يفعله مرة
 أخرى كفتح باب أو قفله فإن أغلقه غيره ففتحه ثم أغلقه لم يبتر من
 إيلائه

معنى هذا تلزم الزوج حقوقها كلها إلا المس ، فإذا مضت الأربعة باتت ،
 وإن مسها حرمت (وقيل : طلقت) وقت ائف بالاكل أو غيره وهو الظاهر (إذ)
 تعليه وإن جعلت ظرفية أغنت عما قدررت (لم يكن فيه ما يأكل وإن سبق)
 بالبناء للمعمول (به) أي يأكله أو باتلافه بوجه (قبل يمينه فقيل : وقع طلاق)
 وهو الظاهر ، (وقيل : إيلاء) إن لم يأكله حتى مضت (فيه ما مر في قوله :
 فقيل إن لم يأكله ، وعلى هذا أيضاً تلزمه حقوقها كلها إلا المس ، فلا يمس ،
 فإذا مضت باتت ، وإذا مس حرمت .

(وقيل : لا يقع واحد منهما) لأنه حلف على نية وجوده ، فكأنه قد
 شرط بلسانه أنها تطلق إن وجد ولم يأكله .

(ومن حلف به أن يفعل كذا ففعله غيره وهو ممكن أن يفعله مرة أخرى
 كفتح باب أو قفله فإن) أقسم أن يخلقه فـ (أغلقه غيره ففتحه) هو أو
 غيره (ثم أغلقه) هو أو أقسم أن يفتحه ففتحه غيره فأغلقه هو أو غيره
 ففتحه (لم يبتر من إيلائه) إلا أن نوى أن يفعله مرة ما ، ولو سبق به ،

ومن قال لها : إن لم أحبك فأنت طالق فليطأها مرة ، فإن حبلى كانت زوجته ، وإلا حتى مضت بانث ، ورخص أن يطأها دون أربعة أشهر مراراً حتى تنقضى ، ولو كانت ممن لا يمكن أن يحبلها ، . . .

وكذا كل من حلف على محال هل يحدث في حينه أو لا حتى يمضي الوقت أن أجل ، وقيل في ذلك بالطلاق في حينه .

(ومن قال لها : ان لم احبك) بضم الهمزة واسكان الحاء وكسر الباء اى ان لم اصيرك حبلى (فأنت طالق فليطأها مرة فان حبلى) بفتح الحاء وكسر الباء (كانت زوجته) ويكنى في الحمل نطفة لا يذبيها الماء والعلقة وما بعدها ، فان ذلك حبلى الا ترى أنها في ذلك تعدد للنفس (والا حتى مضت بانث) ويتبين الحمل وعدمه بالأمينات قبل الأربعة وبعدها ، وانما يطأها مرة لأنه لو وطئها مرتين أو أكثر احتبل أن تكون غير حبلى بالمرّة الأولى فتحرّم عنه بالمسة الأخرى لأنها لم تحبل بالأولى فانتبه بهضى الأربعة بعد ولا سيما أن تبين بالأمينات أنها غير حبلى ومسها بعد ، بل الظاهر في هذه الصورة حرمتها من حين المسة الثانية اذا تأخرت الى أواخر الأربعة ، وقيل : يطأها حين طهرها ، وكيف حتى ترى حيضة فيقع عليها الطلاق ، وقيل : حتى ترى ثلاثاً كما في « الديوان » .

(ورخص أن يطأها دون أربعة أشهر مراراً حتى تنقضى) الأربعة (ولو كانت ممن لا يمكن أن يحبلها) لصفر أو بكرة أو غيرها ككبر مانع من حمل ، والظاهر مندى أنها ان كانت من الصفر بحيث لا يمكن أن تحبل كبنت

• • • وإن مسّها فولدت دون ستة من يوم المس بانث ،

ثلاث سنين أن يجرى فيها الخلاف بأن تطلق من حين حلفه ، أو إذا مضت أربعة ، وإن قلت : من أي وقت يشرع في الإحبال ؟ قلت : أن أراد إحبالها من وقته حين حلف شرع في المس من حينه على القول بأنه يمس مرة ، وعلى القول الآخر ، والمرخص يحسب من حين مس ، وإن عين وقتاً مستقبلاً ، سواء كان معلوم الحول أم لا ، فحتى يأتى الوقت فيمس فيحسب من حين مس فيه ، وفي جواز المس له قبل ذلك الوقت ومضيها بالأربعة أن كانت بينه وبين ذلك الوقت ما مر من الخلاف ، وإن لم ينو الإحبال من حينه ولا من وقت مستقبل بل حلف وذهل فليمس من حينه ، والا حسب الأربعة من حين حلف للإلاء لا من حين مس ، وفي « الديوان » : أنه أن قال لزوجته القاعد : أن لم أحبك فأنث طالق ، طلقت في حينها ، وإن قاله للطفلة وطئها مادامت طفلة فإذا بلغت صارت كالحائض ، وإن قاله لشابة لا تحيض وطئها مرة فيكف حتى يتبين أنها غير حامل فتطلق ، وإن قال : أن أحبلت فلانة يعنى ضرتها أو سرّيته فأنث طالق مسها في طهرها وكف حتى تطهر من الحيضة الثانية فيطأها ثم يكف ، وهكذا حتى تحبل فتطلق امراته ، وإن قال : أن أحبلت فلانة أو غلانة فأنث طالق فلا يطأها إلا حين يطأ صاحبها . هـ .

(وإن مسّها فولدت دون ستة) أو معها (من يوم المس) الفرد أن لم يتعدد المس ، أو من المس الأول أن مس مراراً في الأربعة بعد الحلف (بانث) عند أنسلاخ أربعة أشهر ولو لم يعلم بالبين إلا بوضعها بعد ذلك بشهر مثلاً لظهور أنها لم تحمل بجماعه ، وإن وضعت مع الأربعة أو قبلها طلقت .

يكذا إن تحرك دون مدته ، أو أسقطت جنيناً مصوراً دون أربعة ، أو مضفة دون ثمانين يوماً أو علقّة دون أربعين ، كل ذلك من يوم المس فلا يبريه من يمينه ، فإنه كان قبل مسّه ، فإن وقعت نطفة برحم كانت أربعين نطفة ، ثم علقّة إلى ثمانين ، ثم مضفة إلى مائة وعشرين ، فتلك أربعة أشهر ، فيصوّر بإذن الله ، وزيد عشرة لاحتفال ضعف الجنين فينفخ فيه الروح ،

(وكذا ان تحرك دون مدته) من وقت المس أو معها ، وهي أربعة شهر : وقيل : أربعة أشهر وعشرة أيام ، وقيل : يتحرك الذكر لثلاثة شهر والأنثى لأربعة ، وعليه فإن تحرك لثلاثة فصاعداً من يوم المس انتظرت ولادته ، فإن ولد ذكراً لم تبني أو أنثى بانث . (أو أسقطت جنيناً مصوراً دون) أشهر (أربعة) أو معها (أو مضفة دون ثمانين يوماً) أو معها : (أو علقّة دون أربعين) أو معها (كل ذلك من يوم المس فلا يبريه) ما ذكر (من يمينه ، فإنه كان قبل مسّه ،) لأنه لا يصوّر قبل أربعة أشهر ، ولا يكون مضفة قبل ثمانين يوماً ، ولا علقّة قبل أربعين كما يدلّ على ذلك نوله : (فإن) الفاء تعليلية (وقعت نطفة برحم كانت أربعين) يوماً (نطفة ثم علقّة إلى ثمانين ، ثم مضفة إلى مائة وعشرين فتلك أربعة أشهر فيصور بإذن الله) تعالى (وزيد عشرة لاحتفال ضعف الجنين) فلا تحس حركه (فينفخ فيه الروح) ، وكل من التصوير والنفخ بعد انسلاخ أربعة أشهر أو بعدها وبعد عشرة ، والنفخ عقب التصوير ، كما هو ظاهر ، وكما تدل الفاء عليه .

وقد قيل : إن أقل ما تضع المرأة حملها فيكون حياً ستة أشهر ،

(وقد قيل : إن أقل ما تضع المرأة) لتمامه (حملها فيكون حياً ستة أشهر) وهذا مجمع عليه لقوله عز وجل : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثِينَ شَهْرًا ﴾ (١) ، فأربعة وعشرون شهراً للرضاع ، كما قال : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يَرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (٢) ، وقال : ﴿ وَفَصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (٣) ، ويبقى للحمل ستة كما قال علي بن أبي طالب ، ويقيد قول المصنف وأبى زكرياء أنه لا يبريه ما إذا كان بعد ذلك ما يبريه مثل أن تضع قبل ستة فيتحرك آخر بعد أربعة أشهر ، أو تضع آخر بعد ستة أشهر ، أو أسقطت آخر مصوراً بعد أربعة ، أو مضغة بعد ثمانين ، أو علقه بعد أربعين بعدما وضعت خلاف ذلك فانه يبريه ذلك ، والحاصل أنها وضعت وضعا يبريه بعدما وضعت وضعا لا يبريه ، فانه يبريه الوضع الثاني ، سواء اتفق النوع أو اختلف ، كاستقاط مصوراً قبل الأربعة ، واستقاط مضغة بعده ، فان مدة المضغة تامة وبقيت زيادة فكان بريئاً ، ووجه ذلك أن المضغة يجوز أن تبقى أكثر من أربعة أشهر ، وكذا كل من تلك الحدود يجوز باذن الله بقاؤها أكثر من حدها ، فيبقى في بطنها أكثر من ستة أشهر ، ويبقى غير متحرك أكثر من أربعة أشهر وعشر ، وتبقى النطفة أكثر من أربعين ، والعلقة أكثر من ثمانين ، والمضغة أكثر من أربعة أشهر وعشر ، كل ذلك جائز ممكن إذا أراد الله البقاء ، وانما الممنوع لنص القرآن أن تلد حياً قبل ستة أشهر ، أو يتحرك قبل أربعة ، أو يكون علقه قبل أربعين يوماً ، ومضغة قبل ثمانين يوماً ، ويدل على ما قلنا موته بعد ذلك ما نصه : وكذا لو أن

(١) سورة الاحقاف : ١٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٣) سورة لقمان : ١٤ .

وإن ولدت بعدها أو تحرك بعد أربعة وعشر من يوم المس أو أسقطته
مصوراً بعد الأربعة أو مضغة بعد ثمانين أو علقه بعد أربعين من ذلك
اليوم فقد أجزاه فيما يقال ، وكذا لو أن رجلاً تزوج امرأة فمسها
بيومه فولدت دون ستة أو تحرك دون أربعة أو أسقطت مصوراً أو مضغة
أو علقه دون مدة كل فسد نكاحه لسبقه فيها قبله ، وإن لم يكن بها
حمل حتى مضت

رجلاً تزوج امرأة الخ ، فإن الولد في هذه أو السقط للزوج الأول أن كان قبل
هذا ، ولا شك أن المضغة بقيت فيها أكثر من أربعة أشهر أو العلقه
من أربعة أشهر .

(وإن ولدت بعدها أو تحرك) بعد أربعة أشهر أو (بعد أربعة
وعشر من يوم المس أو أسقطته مصوراً بعد الأربعة أو مضغة بسد)
الـ (ثمانين أو علقه بعد ١) لا (أربعين من ذلك اليوم) الذي مس فيه
(فقد أجزاه فيما يقال) ، أي غيبا يحكم به لاكتشاف أنه أحبلها بمسه المذكور
والغيب لله فليست هذه العبارة تريضاً ، (وكذا لو أن رجلاً تزوج امرأة
فمسها بيومه فولدت دون ستة) من يوم المس (أو تحرك دون أربعة أو
أسقطت مصوراً) دون أربعة ، (أو مضغة) دون الثمانين (أو علقه) دون
الأربعين كما قال (دون مدة كل فسد نكاحه لسبقه) ، أي لسبق الحمل
هو علقه أو فوقها (فيها قبله) أي قبل مسه ، وحرمت عليه ، أو يجدد
النكاح بعد العدة ؟ قولان .

(وإن لم يكن بها حمل) ، أي لم يتبين بها حمل بالتحرك (حتى مضت)

بانت منه ثم تعتد كمطلقة ، فإن تزوجت غيره ثم وادت أو تحرك دون
المدة لزم الأول وكانت زوجته فثبت أنها لم تخرج بالإيلاء ، وإن لم
يمسها بعد حلفه أن يحبلها حتى مضت تزوجت من يومها ان شاعت ،
وان قال لها : ان أحبلك جامعها واحدة واعتزلها حتى تعتد ثلاثة قروء
أو أشهر ،

أربعة أشهر (بانّت منه ثم تعتد كمطلقة) ، ومن قال : ان الخارجة بالإيلاء
تعتد عدة المطلقة بعد الإيلاء ، الزم هذه ونحوها عدتي مطلقتين ، (فإن
تزوجت غيره) بعد عدة المطلقة أو عدتيها (ثم وادت أو تحرك دون المدة)
مدة الولادة أو مدة التحرك (لزم) ولدها الزوج (الأول وكانت زوجته) لظهور
أنه أحبلها بنفسه ، ولا يمسه حتى تعتد من الثاني بناء على أن العدة
تعبّد ، وأما على أنها للحمل فيمسها لأن الحمل له (فثبت أنها لم تخرج بالإيلاء)
فإن طلقها أو فارقته اعتدت وتزوجت الثاني ان شاعت ، وقيل :
حرمت عليه ولا يمسه الأول حتى تضع وتعتد بعد الوضع كعدة
الطلاق ، ولا يكون هذا الوضع عدة تكفيه لأن الوضع عدة للمطلقة ،
وقيل : تكفيه .

(وان لم يمسه بعد حلفه أن يحبلها حتى مضت تزوجت من يومها ان
شاعت) اذ خرجت بحكم الإيلاء لا لطلاق ، ولو تعلق به ، ويصدقان في عدم
المس ، (وان قال لها : ان أحبلك) فأنّت طالق (جامعها) متى شاء ولو بعد
الأربعة مرة (واحدة) لثلا يجامعها وقد أحبلها بالمرة الأولى فيكون قد جامعها
بعد وقوع الطلاق ، لكن لا تحرم ان لم تحمل بالمرة الأولى كما يأتي (واعتزلها
حتى تعتد ثلاثة قروء) ان كانت تحيض (أو) ثلاثة (أشهر) ان كانت

فإن لم تحبل مسها أخرى ثم عزلها حتى تعتد كذلك ، فإن لم يبين بها
مسها أخرى أيضاً ،

لا تحيض ، (فإن لم تحبل) — بفتح الباء والتاء — أى لم تحمل أو بالبناء
للمفعول (مسها) مرة (أخرى ثم عزلها حتى تعتد كذلك) ثلاثة قروء
أو أشهر ، (فإن لم يبين بها) حمل (مسها) مرة (أخرى أيضاً) وهكذا
بلا انتهاء .

ولا يرى منها الا ما يرى المطلق طلاقاً رجعيّاً منها ان كانت عنده على
ثلاث أو اثنتين ، وقد قيل : يرى منها ما عدا السرة والركبة وما بينهما على
خلاف في دخولها ، ولا يمس منها الا ما يمس ممن طلقت رجعيّاً ، وهو ما ذكر
بلا شهوة ، وكذا النظر لغير شهوة ، وأما بشهوة فلا يجوز له النظر
ولا المس في شيء منها ، وقيل : لا يمس ذلك ولو بلا شهوة ، لأنه أشد
من النظر ، وله مس الوجه والكف ، وقيل : لا ، وكل ذلك بلا شهوة ، وأما
ان لم يبق لها الا طلاق واحد فلا ينظر منها ولا يمس الا ما ينظر أو يمس من
غير زوجته مخافة أن يكون قد أحبلها فتطلق تطليقة ثالثة والثانية فيمن طلقها
مرتان فقط ، والأول فيمن طلقها مرة كالطلاق الثالث ولو دخلت السن
الذى لا تلد فيه النساء عادة ، كما أن ذلك لازم ، ولو كانت حين يمينه لا تمكن
ولادتها لصغر أو كبر على ما يظهر من كلامه ، والذى عندي أن له أن يجامعها
مراراً بلا حد اذا كانت لا تمكن ولادتها لصغر أو كبر ، وإن لم يجامع امرأته
بعد قوله : ان أحبلتك أصلاً ، أو جامعها ولم يعد بعد العدة لم تبين ، ولم
تطلق ، ولو مضت الأربعة ، وقيل : أن لم يجامعها أصلاً بانته
بالأربعة .

ومن الزم البائنة عدة المطلقة الزمها عدة المطلقة بعد الأربعة ، واذا

وإن مسها في الأول فولدت دون ستة من يوم المس بعد حلفه لم تطلق
بذلك الولد ، وكان قبل وطئه ، وكذا إن تحرك أو أسقطت مصوراً أو
مضغة أو علقه دون المدة لم تطلق بذلك لسيقه ، وإن مسها مراراً فولدت
بعد سنة من الأول أو دونها من الآخر

مسها فحملت وقع عليها الطلاق فراجعها إن شاء ويمسها بعد المراجعة
متى شاء ، ولا شيء عليه بعد ذلك ، وإن مسها بعد وقوع الحمل علم أو لم
يعلم حرمت ، وتحرم بكل ما تحرم به سائر النساء قبل الزوج بهن من المس ،
وإذا حلف بطلاقها إن أحبلها فكان يطأها في غير فرجها أو في ظاهر
فرجها لم تحبل بذلك فلا يلزمه اعتزالها ، وله المداومة على ذلك لأنها
لا تحبل به ، وإن كان وطئها في داخل الفرج لكنه يعزل أعنى
يلقى النطفة خارجاً فذلك ، لكن ربما وقع من نطفته قليل في داخل الفرج
ولم يدّر .

(وإن مسها في) الحين (الأول فولدت دون ستة) أو معها ، أو أراد
دون انسلاخ ستة فيشمل ما إذا ولدت قبل آخر الستة ، وما إذا ولدت
مع آخرها لا قبل ولا بعد ، وهكذا في مثل هذه العبارة مما مر أو يأتي
(من يوم المس بعد حلفه لم تطلق بذلك الولد وكان قبل وطئه) هذا الواقع
بعد حلف .

(وكذا إن تحرك أو أسقطت مصوراً أو مضغة أو علقه دون المدة)
مدة كل (لم تطلق بذلك لسيقه) ، أي سبق الحمل الذي هو علقه فما فوقه ،
(وإن مسها) مرتين أو (مراراً) لكن كل مرة بعد عدة (فولدت بعد سنة
من) المس (الأول أو دونها من الآخر) أو تحرك أو أسقطت مصوراً أو مضغة

حرمت ، لا إن ولدت بعدها من الآخر ، وإن مسها مراراً من غير أن تعتد
كما ذكر مما يكون بين مس وآخر ولم تحمل فلا تحرم ، وكره له أن يعيد
مسها حتى يتضح أنها لم تحمل من المس الأول

أو علقه بعد مدة كل من المس الأول أو دونها من الآخر (حرمت)
للحكم بأن حملها من المس الأول وقد جامعها بعده ، والمراد بالأول ما كان
أولاً بعد اليمين تحقيقاً ، وما كان أولاً بعدها بالنسبة إلى مس آخر
بعده ، مثل أن يمسها فتعتد ثم يمسها فتعتد ثم يمسها فتعتد ، فالثاني
أول بالنسبة إلى الثالث .

و (لا) تحرم (أن ولدت بعدها) ، أي بعد الستة ، أو تحرك أو
استقطت مصوراً أو مضغة أو علقه بعد المدة (من) المس (الآخر) ، لأنه لم
يجامعها حبلى ، بل حملت من المس الثاني فوقع الطلاق ، (وإن مسها)
مرتين أو (مراراً من غير أن تعتد كما ذكرها) بيان لما في قوله : كما
ذكر (يكون بين مس وآخر) وهو ثلاثة قروء أو أشهر بأن لا يترك جامعها
أصلاً أو يجامعها مرتين أو أكثر ثم يتركها عدة فيفعل كذلك وهكذا ، أو
يجامعها مرة فيتركها عدة ثم يجامعها مرتين أو أكثر وهكذا ، أو يجامعها مرة
فيتركها عدة ثم مرة فيتركها عدة ثم مرتين أو أكثر وهكذا (ولم تحمل فلا تحرم)
فإن بان له أنها حامل وجامعها عدداً فإذا هي غير حامل ، ففي حرمتها قولان ، وكذا
في كفره .

(وكره له أن يعيد مسها حتى يتضح أنها لم تحبل من المس الأول)

حذر أن يطأها حاملاً من الأول بعد وقوع الطلاق عليها ، ومن له أربع
فقال لهن : إن لم أجامعن فانتن طوالق ، فإن تركهن حتى مضت خرجن
بالإيلاء ، وإن مسهن حرمت

أراد الأول بعد اليقين تحقيقاً أو نسبة ، وعندى أنه يحرم وطئها قبل أن يعلم
أنها لم تحمل ، لأنه قد حلف بطلاقها أن حبلت ، فلعلها حبلت إذ لا يدري ،
وقد قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ (١) ، وقال
ﷺ : « ... وأمر لم يتبين لكم فكفوا عنه » (٢) ، فلعلم المصنف
أراد بالكراهة ، وأبا زكرياء بقوله : لا ينبغي التحريم وإنما نحكم بالتحريم
أو بالكراهة ، وإذا وقع الطلاق في المسائل ولم تحرم فله رجعتها (حذر
أن يطأها حاملاً من) المس (الأول بعد وقوع الطلاق عليها) والمس بعد
الطلاق وقبل الرجعة مفسد ، وإن أراد أن لا تفسد بجماعه مراراً بلا عدة ،
ولو حبلت فليراجعها بشاهدين كلما أراد وطئها أن قلنا أن الرجعة على شك
من وقوع الطلاق تجزى .

(ومن له) زوجات (أربع) أو ثلاث أو له زوجتان (فقال لهن : إن لم
أجامعن) أى دفعة ، وليس الخطاب في هذه المسألة وما قبلها أو بعدها من
المسائل شرطاً ، بل الغيبة مثلها ، مثل أن يقول : إن لم أجامعن أو أن لم
أجامع زوجاتي (فانتن طوالق ، فإن تركهن حتى مضت خرجن بالإيلاء) وفيه أن
هذا استدعاء للمس لا منع له ، فكيف يكون الإيلاء ؟ وقيل : طلقن من حين
الحلف لعدم إمكان مسهن جبيماً كما قيل في مسألة الطعام (وإن مسهن حرمت

(١) سورة الاسراء : ٣٦ .

(٢) من حديث لابي داود .

الثلاث الأولى لا الرابعة التى مسها آخر فيما يقال ، ولعله لم تحرم لانتفاء
ما يمس معها دفعة كما حلف عليه ، وحرمت الثلاث لامتناع مسهن كذلك ،
حيث فرق ، فتأمل ،

الثلاث الأولى (ان كنّ أربعة ، والأولى والثانية ان كنّ ثلاثاً ، والأولى ان
كانت اثنتان) (لا الرابعة) التى مسّ آخر ، أو الثالثة التى مسّ آخر ، أو
الثانية (التى مسّها آخر) والحاصل أنه لا تحرم التى مسّ آخراً (فيما
يقال ، ولعله) أى الشأن (لم تحرم لانتفاء ما يمس معها دفعة) لو أمكن
المس دفعة (كما حلف عليه) فإن مراده أن يجامعن دفعة ، (وحرمت الثلاث)
مثلاً إذا كنّ أربعة (لامتناع مسهن كذلك) أى دفعة (حيث فرق) ومس واحدة
بعد واحدة فمسهن واقع بعد الطلاق إذ لم يتيسر مجامعتهم دفعة ، أو هو
كمن مسّ قبل فعل ماء الى عليه لأنه انما آلى على مسهن دفعة ، فمسّه
واحدة بعد أخرى مسّ قبل المس دفعة الذى لا يمكن ، بل هذا ظاهر كلامه
فحرم (فتأمل) .

تأملت فظهر لى أنه لو كانت علة عدم تحريم الأخيرة انتفاء ما يمس
معه دفعة لحلت الثالثة والرابعة لأنه لم تبق معها اثنتان فتكون الجهلة
جماعة يمسها دفعة ، بل بقيت واحدة ، فالجماعة منتفية حيث لم يبق الا اثنتان ،
الا أن أقل الجمع اثنان ، وإن كانت علة تحريم ما قبل الأخيرة امتناع مسهن
دفعة فلتحرم الأخيرة أيضاً لوجود هذه العلة فيها مع ما قبلها ، ولأن قوله :
ان لم أجتمعن خطاب للأربعة مثلاً ، اللهم الا أن أرسل نيتي ، وأراد الجماعة ،
لا يقيد كونها أربعة ، فحكم عليه بأقل الجمع وهو ثلاثة ، لأنه مصدق في إرسال
النية ، والا فقد حلف على مس الأربعة دفعة ، وإذا لم يتيسر حرمن بمسه
أياهن على غير ما حلف ، ولا مزية للأخيرة على غيرها ، بل بمجرد مس الأولى

وإن عني بيمينه أن يجامعهن مراراً ، وحلف عليه فلا يحرم إن مسهن ،

حنت اذ بمسها نقض ما حلف عليه من مسهن دفعة ، فكل ما مس واحدة حرمت ، فأخر ما يظهر لى حرمة الأربعة جميعاً ، وإلى ذلك أشار بقوله : فيما يقال ، فإنه أراد به تمريض القول بحرمة الثلاث دون الرابعة ، وإن مس بعضاً دون بعض فمن مس حرم بالمس ، ومن لم يمس بان اذا مضت الأربعة ، وقيل : طلقت قبل الأربعة ، كما قيل فى مسألة الطعام ، بل يقال له : هل عنيت دفعة ؟ فان قال : نعم ، فذلك ، وإن قال : لا ، أو قال : أهملت ، فلا حرمة ، كما قال .

(وإن عني بيمينه أن يجامعهن مراراً) أى واحدة بعد واحدة أو لم يمن دفعة ، ولا واحدة بعد واحدة لأنه يحمل حينئذ على مس واحدة بعد واحدة ، ولا يحمل على مسهن دفعة إلا ان نوى دفعة (وحلف عليه) أى على جماعهن واحدة بعد واحدة ، أو جماعهن مع ارسال كما علمت (فلا يحرم إن مسهن) وإن لم يمسهن بن إذا مضت ، وإن مس بعضاً فهى زوجته ، وبانت من لم يمس إذا مضت ، إلا ان علق يمينه بالاثنيان عليهن جميعاً واحدة واحدة ، فإذا مضت وقد مس بعضاً دون بعض خرج الجميع بالإيلاء ، وقيل : بالطلاق وهو الصحيح لحنثه عما علق اليه .

وفى « الإثر » : وعن رجل له أربع جوار فقال : كلما وطئ جارية منهن حرة ، فوطئ واحدة ثم وطئ الثانية والثالثة ولم يطأ الرابعة ، قال : تبقى الثالثة التى وطئ آخر ، وتعتق الرابعة والثانية والأولى ، فان وطئ الرابعة كان لها صداق ، قال أصحابنا : هذا رأى أبى حنيفة ، ورأى أصحابنا

وإن قال لكل : إن لم أجامعك فصواجبك طوائق ، فوطئهن حرمت الثلاث
الأولى دون الرابعة لأن كلاً منها يصدق عليها أنه منع من مسها بالنظر الى
الرابعة مثلاً

إذا وطئ الأولى خرجت البواقي بالتحريم ، قال بعضهم : يستسعين بثلاث
أثمانهن للسيد ، وقال بعض : هذا إذا قال : إذا وطئ أو كلما وطئ واحدة
منهن فواحدة منهن حرة ، فالأخرى حرة ، فإذا وطئ واحدة منهن عتقت
الثلاث ولم تعتق التي وطئ ولا يستسعين بشيء ويعتقن ، وأما إذا قال :
إذا وطئت واحدة منهن فواحدة حرة ، فالعتق يقع عليهن كلهن ، التي لم يطأ
والتي وطئ ، وقال : من قال : يستسعين له بثلاثة أرباع أثمانهن ، فإن
امضى الوطء من بعد التقاء الختاتين وجب لها الصداق وحرمت عليه أبداً ، وقيل
لا يستسعين بشيء إلا أن قال : فهذه حرة ، ولما وطئ أحدها لم يعرف
التي وقع التحريم عليها ، وفي هذا يستسعين بثلاثة أرباع أثمانهن .

(وإن قال لكل) منهن : (إن لم أجامعك فصواجبك طوائق) قال لهن
ذلك وشرع بعد القول لهن جميعاً في الوطء ، وأما لو قال ذلك لواحدة فمسها
غلاً طلاق ولا إيلاء لراحدة (فوطئهن حرمت الثلاث الأولى دون الرابعة)
وكذا إن كنّ ثلاثاً حرمت الأولى والثانية فقط أو اثنتين حرمت الأولى (لأن
كلاً منها) أي من الثلاث مثلاً إذ كنّ أربعاً (يصدق عليها مع أنه منع من
مسها بالنظر الى الرابعة مثلاً) لا قيداً لأن كلاً من الثلاث يصدق عليها أنه
منع من مسها بالنظر الى الآخرين من الثلاث أيضاً ، وحاصل ذلك أنه كلما
اقصد واحدة بالجماع صدق عليها أنها من الصواحب الطوائق إذ لم يمس
غيرها ، وهو حال لحذوف ، أي ذكرت ذلك مثلاً أو بمعنى مثلاً .

لأنه لم يجامعوا ، وحيث انتفى منع من صواحبتها ، فإن جامعهم حرم
 بخلاف الرابعة فإنه لم يبق هناك ما يمنع من جماعها حين حرمت صواحبتها
 مع أنه يصدق على كل نظراً إليها أنها جومعت فلا يحرم جماعها هي وذلك
 واضح ، تأمل ،

الثاء — أو بتقدير ذا مثل فيكون حالاً من ثاء ذكرت (لأنه لم يجامعها) أى
 الرابعة إلا بعد جماعها (وحيث انتفى) جماع الرابعة مثلاً (منع من
 صواحبتها) يقال فى جيع صاحبة : صاحبات وصواحب ، وصواحية — بالثاء
 شاذة — ويجمع صواحب وصواحية على صواحيبات .

(فإن جامعهم حرم) لأنه جامعهم مع أنه ممنوع من جماعهم بعد
 وطء الرابعة مثلاً (بخلاف الرابعة فإنه لم يبق هناك ما يمنع من جماعها
 حين حرمت صواحبتها ، مع أنه يصدق على كل نظراً إليها) أى إلى الرابعة
 (أنها جومعت فلا يحرم جماعها هي) أى الرابعة (وذلك واضح ، تأمل)
 تأملت فوجدت الرابعة كفرها فى الحرمة إذا سلمنا الحرمة ، لأنه قال لها
 كما قال لهن ، ومسها كما مسهن ، فإذا مسها وقد حرمت صواحبتها ويمينه
 إنما هو أن يمسه ولها صواحب فلما مسها ولا صاحبة لها لحرمتهم حرمت ،
 وكذا كل ما مس واحدة حرمت لأن كلاً من الثانية تستحق التقديم عليها ،
 وإذا مس الأخرى حرمت لأنه مسها ولا صواحب لها ثلاث ، فإن واحدة
 حرمت بالمس قبلها وبقيت اثنتان ، وإنما أراد صواحب ثلاثاً ، وكذا إذا
 مس الثالثة حرمت لأنه لم تبق إلا واحدة ، بل كل واحدة استحققت التقديم
 على الأخرى وهن هند وزينب ودعد ودعد وجمل ، فجملة تستحق التقديم
 على دعد وهند وزينب ، ودعد تستحق التقديم على هند وجمل وزينب ،

• • وإن مس واحدة وترك الباقي حتى مضت حرمت المسوسة

وهذا تستحق التقديم على جمل وزينب ودعد ، وزينب تستحق التقديم على دعد وهند وزينب ، فكل من مس منهن حرمت لأنها مسست وقد منع من مسها حتى يمس غيرها ، فيكون أمره محالاً ، فمن مس حرمت ، ومن لم يمس حتى مضت بانث بالابلاء فيكون فيه قول تطلق اذا مضت الأربعة ، وقول تطلق من حينها لأنه اذا مس واحدة فاته أن يمس غيرها أولاً ، وقد حلف أن يمس كل واحدة أولاً ، وانما حملنا كلامه على ذلك بناءً على أنه لم ينو الترتيب ، وإن شئت فقل تبعاً لما ذكره المصنف لم تحرم الرابعة لأنه لم يبر في يمينه بعد ما مسهن الا اذا مس الرابعة فاته مساً ، ولما ذكره من أن كلاً يصدق عليها أنه منع من مسها بالنظر الى الرابعة ، فما صدقتها واحد ، والظاهر أنه لا تحرم واحدة لأنه قد وفي لكل واحدة بالجماع لأنه علق إطلاق الصواب بعدم المس ، وقد مسهن كلهن ، فكلها مس واحدة انتهى من جهتها طلاق صوابتها حتى يأتي على آخرتهن فينتفى من جهتها طلاق صوابتها ، فيصدق أنه قد برّ في يمين كل واحدة ، وانما يكون ممنوعاً من مس كل بالنظر الى الرابعة مثلاً لو نوى في يمين كل واحدة بعينها أن يمسها قبل الأخرى بعينها ، وليس كذلك ، وانما نوى الجماع لكل وأرسل ، ولو لزم من عبارته في يمينه أن يجمع واحدة بعد واحدة ، بل لو نوى وعين لكان مسه للثلاث مساً واقعاً قبل مس الرابعة المحلوف على أن يسبق مسهن ، ويدل على ما قلنا مضمون قوله : (وإن مس واحدة وترك الباقي حتى مضت حرمت المسوسة) لأنه لم يمس الصواب ، وقد قال لكل من الصواب : أن لم أمسك فصواب طوالق .

ولا تحرم المسوسة حتى تمضي الأربعة لأنه له التدارك بالمس ما لم تمض ، فإذا مضت بلا مس انكشف أنه مسها وهي طالق ، والمسوسة قبل

**وبانت الثلاث ، وكذا إن مس اثنتين حرمتا وبانت المتروكتان بمضى
الأربعة ، وإن مس ثلاثا حرمن ، ولا تبين الرابعة إن لم يمسهما حتى مضت**

الراجعة حرام ، فمفهومه أن لو مسهن قبل الأربعة لم تحرم المسوسة الأولى
ولا غيرها ، وهو مناف لما سبق للمصنف ، ومناسب لما ذكرت من عدم
الحرمة أن مسهن ، وهذا في نفس الأمر ، ولو لم يراع المصنف هذا المفهوم ،
بل راعى أن المسوسة حرمت لمسها في حال أنه ممنوع منها حتى يمسه الرابعة
مثلاً ، وقيل : حرمت المسوسة حين مسها (وبانت الثلاث) ويحتمل أن يريد
حرمت الأولى لأنه مسها قبل غيرها ، وقد شرط لكل واحدة أن يمسهما قبل
غيرها ، فكان الأمن محالاً كل من مس فقد مسها قبل وقتها .

(وكذا أن مس اثنتين حرمتا وبانت المتروكتان بمضى الأربعة ، وإن مس
ثلاثا حرمن ، ولا تبين الرابعة إن لم يمسهما حتى مضت) لأنه لم يمنع من
جماعها ولم تبق من تمنعها ، وقد يقال : تبين أو تخرج بالطلاق لأنه قد قال
لغيرها : إن لم أجامعك فصواحبك طوالق ، وهو قد جامعهن جماعاً
لا يجوز ، فلم يكنه للرابعة ، فصدق أنه مضت الأربعة ولم يجامعهن جماعاً
يحل ، فتخرج بالطلاق أو بالإيلاء ، لأن الجماع الذي جامعهن لا يجوز ، إلا
ترى أنهن حرمن به حتى قيل : يكثر بالحالة الثانية منه ، وقيل : لا ، حتى
يعيد كما يفيد كلامه في أول الباب الأخير من أبواب الصداق ، فإذا كان مساً
غير جائز فقد يختلف فيه فيقول بعض : أنه لا تخرج الرابعة بالإيلاء ، ويقول
بعض : تخرج ، كمن حلف بطلاق زوجته أن يجامع الأخرى فماتت فجامعها
وهي ميتة فإنه مس لا يجوز ، ولك وجه آخر في الحكم ببيئتها ، وهو أنه قال

ولا تحرم إن مسها دون أربعة أو بعدها ، وكذا إن قال لكل : إن لم
أجامع صواحبك فانت طالق ، فإن تركهن حتى مضت خرجن بالإيلاء ،
وإن مس الكل حرمت الثلاث الأولى دون الرابعة التي مس آخرها ، .

لها : ان لم أجامعك فصواحبك طوالق ، وقد قال لغيرها مثل هذا ، وقوله
لغيرها مثل هذا ، منع لمسها حتى يمس الغير .

(ولا تحرم ان مسها دون أربعة أو بعدها) ، لأنه غير ممنوع من جماعها
ولم يبق ما يمنع من جماعها على ما ذكره أولاً ، وقد يقال : تحرم لأنه جامعها
وقد منع من جماعها ، لأن قوله لها : ان لم أجامعك ، محمول عند الإطلاق
على ان يجامعها أولاً وقد غاها جماعها أولاً ببذنه بغيرها ، وان كانت
كل واحدة منهن غير ممسوسة حتى مضت الأربعة بن الإيلاء .

(وكذا ان قال لكل : ان لم أجامع صواحبك فانت طالق ، فان تركهن حتى
مضت خرجن بالإيلاء ، وإن مس الكل حرمت الثلاث الأولى دون الرابعة
التي مس آخرها) ، الذي عندي انه ان تركهن خرجن بالإيلاء ، لأن كل واحدة
صدق عليها أنه حلف عليها ولم يف حتى مضت أربعة ، لا كما قيل ان
القياس أن تخرج ثلاثة ، ولكن خرجت أربع لئلا يلزم الترجيع بلا مرجع ،

وإن مس بعضاً وترك الباقي حتى مضت فكالتي قبلها ، ومن له أربع
فحلف بطلاقهن أن يتزوج عليهن فإن تركهن لا متزوجاً أربعة أشهر
خرجن بالإيلاء ، ولا يبريه إن تزوج عليهن ذلك ، ولا يصح .

لاحتمال كل واحدة أن تكون رابعة وغير رابعة ، وإن مس الكل لم
تحرم واحدة .

(وإن مس بعضاً وترك الباقي حتى مضت فكذا) المسألة (التي قبلها)
في حرمة المسوسة وبين غيرها إذا مضت الأربعة غير الرابعة ، وفي ذلك الإباحة
السابقة ، ومن قال لنسائه : إن وطئت واحدة فواحدة طالق ، ولم يعين
الطالق ، فوطيء واحدة طلقن ، وتحرم التي وطيء أن زاد على الحشفة ،
وإن عيبتها وهي غير التي وطيء طلقت وحدها ، وإن كانت هي التي وطيء
فزاد على الحشفة حرمت ، وإن قال : إن وطئت فلانة فواحدة منكن طالق
موطئها كذلك ، ومن قال امرأته طالق فقال : أردت فلانة منهن صدق ،
وإن لم يكن طلقن .

(ومن له أربع فحلف بطلاقهن أن يتزوج عليهن ، فإن تركهن) غير متزوج
(لا متزوجاً أربعة أشهر خرجن بالإيلاء) ، وحرم من سعى منهن قبل التزوج
أو بعد ، (ولا يبريه أن تزوج عليهن ذلك) التزوج خاغل يبرى ، (ولا يصح)

نكاح خامسة ، وإن فارقتہ إحداهن ثم تزوج على الباقيات فلا يجزيه
لأنه لم يتزوج على كلهن ، فإن مس بعضهن حرم . . .

نكاح خامسة) جملة مستأنفة للتعليل ، فالواو استثنائية عندهم ، ومفيد
التعليل هو الجملة ، لا كما زعم بعض المخالفين أن « الواو » تجيء للتعليل ،
ولو تبعه الثلاثي وذكره ابن هشام في المغنى .

(وإن فارقتہ إحداهن) أو أكثر (ثم تزوج على الباقيات فلا يجزيه لأنه
لم يتزوج على) الأربع (كلهن) كما حلف بل على بعض فلا يبريه تزوجه ،
فإنما مضت أربع بآنت الباقيات ، (فإن) مسهن أو لا مس بعضهن حرم)
من مس سواء كان المس قبل الزوج أو بعده ، وكذا إن كانت له ثلاث نحلف
أن يتزوج عليهن اثنتين ، أو كانت عنده اثنتان نحلف أن يتزوج عليهما ثلاثاً ،
أو كانت واحدة نحلف أن يتزوج عليها أربعاً ، والتي في عدة الطلاق البائن أو
عدة التحريم لا تعتد ، وإنما تعتد التي في عدة الطلاق الرجعى ، ومن حلف
لامراته بطلاقها أو بظهارها أن يتزوج عليها فلا يمسه حتى يفعل ، فإن فعل
دون أربعة بر من يمينه ، وإلا بآنت منه ، وإن تزوجها بعد أيضاً فلا يمسه حتى
يتزوج عليها ، وحرمت أن يمسه ، وإن بآنت وتزوجها ثبت الإيلاء أيضاً ، وإن
لم يفعل حتى مضت بآنت بثلاث ، وكذا إن كانت عنده اثنتان فقال لهما ذلك ،
أو ثلاث فقال لهن ذلك ، وتحرم المسوسة ، وإن حلف بالظهار أو الطلاق

.....

لا يفعل شيئاً فبانت منه ففعله بر من يمينه ، ولا يحنث أن رجعت إليه بعد أن فعله ، وإن حلف بذلك أن يفعل شيئاً لا يفوت فخرجت من عصمته ففعله لم يبر من يمينه ، فإن رجعت إليه فاليمين بحالها ، وإن فات الشيء وقت خروجها منه ثم رجعت إليه زالت اليمين منه .

فصل

من حلف بالله لغير زوجته لا يمسه ثم تزوجها فمسه كفّر يميناً ،
وكذا إن حلف لها أول مرة بماله للمساكين أو بعثق أو مثنى للبيت ثم
تزوجها فمسه لزمه ما حلف به ، وإن لم يمسه حتى مضت بانته منه
على قول ،

فصل

(من حلف بالله لغير زوجته) ليست زوجاً لحد أو كانت زوجاً لغيره
(لا يمسه ، ثم تزوجها فمسه كفّر يميناً) أجماعاً ، (وكذا إن حلف لها أول
مرة بماله للمساكين أو بعثق أو مثنى للبيت) أو غير ذلك لا يمسه (ثم تزوجها
فمسه لزمه ما حلف به) ، أي حكم ما حلف به ، ومن حكم ذلك الزام عشر
ماله إذا حنث بماله ، (وإن لم يمسه) في صورة حلفه لا يمسه أو صورة
حلفه بماله للمساكين ونحوها (حتى مضت بانته منه على قول) هو قول

ومن حلف بطلاقها لا يمسها ثم تزوجها فمسها فلا تطلق ، وإن لم يمسها حتى مضت لم تبين منه — وإن حلف بظهارها لا يمسها ، ثم تزوجها فمسها كفتّر يميناً ، وإن لم يمسها حتى مضت بانته ، وقيل : لا ، ولا إيلاء ولا ظهار ولا طلاق قبل نكاح

من قال : ان الايمان تلزم على الزوجة ، ولو وقعت قبل تزوجها ، وان نوى بمسها المس الحرام لم يكن عليه كفارة ولا إيلاء ، لأن المس بعد التزوج حلال ، وان لم يتنوّ بل أرسل لزمه ما حلف به أو كفارة اليمين ان لم يحلف بشيء من مال أو عتق أو غيرهما ، (ومن حلف بطلاقها لا يمسها ثم تزوجها فمسها فـ) هـ طالق على ذلك القول ، و (لا تطلق) على غير ذلك القول .

(وان لم يمسها حتى مضت) بانته منه على ذلك القول و (وام تبين منه) على غير ذلك القول ، (وان حلف بظهارها لا يمسها ثم تزوجها فمسها كفتّر يميناً ، وان لم يمسها حتى مضت بانته) على ذلك القول ، (وقيل : لا) ، وهو غير ذلك القول (و) هو الصحيح لما رواه أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس رضى الله عنهم ، عن رسول الله ﷺ : (لا إيلاء ولا ظهار ولا طلاق قبل نكاح) ولا عتق قبل ملك ، ولا نكاح بلا ولي ، وتقدم لفظ الحديث ، ومن معاذ : لا طلاق فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ، ولا يمين في قطع رحم ، ولا نذر في معصية الله ، أى يكفّر ويصل الرحم ويكفّر ويترك المعصية ، وقيل : يستغفر ، ومن على : لا إيلاء إلا بعد نكاح ، ولا رضاع بعد فصال ، ولا يتم بعد حلم أو بلوغ ، ولا صمت يوم الى الليل ، ولا وصال في الصوم ، وذلك كالنص في أنه لا يقع الطلاق ونحوه من ظهار وإيلاء ولا العتق ولو ملتن

ومن قال : على الظهار إن فعلت كذا

على معينة وهو الصحيح ، وبه قال على وجابر بن زيد والشافعي وجماعة من السلف ، قال رجل : يا رسول الله ان امي عرضت على قرابة لاتزوجها ، فقلت : هي طالق ان تزوجتها ، فقال : لا بأس تزوجها ، وعليه جماعة من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ، ولا حل الا بعد العقد ، والنكاح عقد ، والطلاق حل ، وقال مالك : ان عَمَمَ بَن قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق لم يقع ، وان خص محصورات أو معينة وقع ، وقال أبو حنيفة : يقع ، عَمَم أو خصص ، وعن أحمد روايتان ، وكالطلاق الظهار والايلاء العتق والمعلق بالملك ، ولا يقع ما لم يعلق إجماعاً ، مثل أن يقول لغير زوجته : انت طالق ، فاذا تزوجها لم تطلق .

وفي « الديوان » : ان قال لغير امراته : انت على كظهر امي ، أو ان تزوجتك فانت على كذا ، أو على المرأة أتزوجها من قبيلة كذا أو بلا تعيينها ، أو في هذا اليوم أو الوقت ، أو وقت كذا ، أو تزوجها لى فلان ، فلا يلزمه ظهار اذ لا يكون الا بعد نكاح ا هـ .

ووجه قول من الحق الطلاق والظهار والايلاء والعتق بعدما تزوجها أو ملكه أنه حمل الاحاديث على من طلق زوجة غيره أو ظاهر منها أو آلى أو عتق عبد غيره أنه لا تطلق من تزوجها ولا تخرج عنه بظهار أو ايلاء ولا بعتق العبد الا ان اجاز التزوج أو السيد ما قال .

(ومن قال : على الظهار ان فعلت كذا) كانت له زوج أو لم تكن

لزمته كفارته إن فعله ويطى الإيلاء إن فعلت كذا كفارته ، وقيل : ليس
بالإيلاء إلا إن عنى الحلف بالطلاق ، * * * *

(لزمته كفارته) ، أى كفارة الظهار على ترتيبها (إن فعله) وحكم عليه بأحكام
المظاهر ، لأن قوله : على الظهار ، بمنزلة قوله : هى كظهر أمه ، وإن
لم يفعل حتى مضت بانئت فيما قيل ، قلت : لا تبين لأنه لم يفعل ، وهو
على الظهار بالفعل ، وإنما تبين أن فعل ولم يكثر حتى مضت ، أو كثر ولم
يمس حتى مضت على ما مر (و) لزم (بـ) قوله : (على الإيلاء) ، أو
لزمنى الإيلاء ، أو وجب علىّ أو نحو ذلك (أن فعلت كذا كفارته) أن فعل ،
يعنى كفارة الإيلاء ، وهى كفارة اليمين يكثرها بعد المس أو قبله ، وحكم
عليه بأحكام المولى لأن ذلك بمنزلة قوله : والله لا أمسها ، وإن لم يفعل حتى
مضت بانئت فيما قيل ، وليس كذلك ، وإنما تبين أن فعل ولم يجمع حتى
مضت على ما مر ، وقيل : أن فعل لزمته مغلظة ، ويجوز تخريج كلام المصنف
عليه بأن يرجع الهاء فى كفارته الى الظهار .

(وقيل : ليس بالإيلاء إلا إن عنى الحلف بالطلاق) ، وإن قال : هى
عليه كظهر أمه ، ونوى الطلاق فطلاق ، ولا ظهار عليه ، وقيل : عليه
الظهار ، وعليه بعض المالكية ، وإن قال : هى طالق ، ونوى الظهار ، كان
الطلاق والظهار ، فإن انتضى أجل الظهار قبل أجل الطلاق بانئت بتطليقتين ،
وفى العكس بتطليقة ، وإن انتضيا معاً فتطليقتان ، ومن ألى بثلاث تطليقات .
وطعن طعنة بانئت بهن ، وإن تركها حتى مضت بانئت بواحدة على الصحيح ،
وقيل : بهن ، وإن قال : هى طالق قبل موتى بثلاثة أيام مثلاً خرجت من
سمعتها أو بمضى الأربعة قولان . ومن قال لها : يا يهودية أو يا مشركة أو نحو

وإن حلف بطلاق هذه المرأة لا يتزوجها أو لا يفعل كذا ثم تزوجها أو فعله فهل يلزمه أو لا طلاق فيما لا يملك ؟ قولان ، وكذا العتق ، ومن حلف بطلاق امرأة أو عتق عبد ولم يكن له ذلك .

ذلك ومسها قبل التوبة حرمت ، ورخص ، وإن قالت له مثل ذلك اجتنبها حتى تتوب ولا نفقة ولا كسوة لها ، وقيل : إن مسها قبل التوبة حرمت ، وهو ضعيف .

(وإن حلف بطلاق هذه المرأة لا يتزوجها أو لا يفعل كذا ثم تزوجها أو فعله) بعدما تزوجها فقله : تزوجها عائداً إلى قوله : لا يتزوجها ، وقوله : فعله عائداً إلى قوله : لا يفعل (فهل يلزمه) طلاقها الذي حلف به (أو لا طلاق) لأحد (فيها لا يملك) وهو الصحيح كما مر ؟ (قولان ، وكذا العتق) : وسر كلام في ذلك أنفاً ، فإن حلف بعتق هذا العبد لا يملكه أو لا يفعل كذا ثم ملكه أو فعل بعدما ملكه هل يعتق أم لا ؟ وكذا القولان أن حلف بطلاقها ليفعلن أو بعتقه ليفعلن ، ثم تزوجها ولم يفعل حتى مضت أربعة بانت ، وإن مس قبل الفعل حرمت ، وقيل : لا تبين ولا تحرم ، وكذا العبد ، قيل : يعتق ، وقيل : لا ، وليست الإشارة شرطاً فيها ذكره المصنف ، ولا فيما ذكرته بل مثلها أن يقول : غلانة أو بنت فلان أو التي بمكان كذا ونحو ذلك أو أن يخاطبها وكذا في العبد والأمة

(ومن حلف بطلاق امرأة) لا يمسها أو بايلائها (أو عتق عبد) أو طلاق المرأة أو العبد أو النساء أو العبيد أو نساء أو عبيد (ولم يكن له ذلك) المذكور

ولم يصفهما لنفسه أو بالطلاق لا يفعل كذا ، ثم تزوج أو ملك ثم فعل
 ما حلف عليه لم يلزمه طلاق ولا عتق ، ومن حلف بطلاق امرأته لا يفعل
 أو ليفعلن كذا ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجت غيره ثم فارقته فتزوجها
 الأول فهل يلزمه الطلاق إن

من امرأة أو عبد مثلاً (ولم يصفهما لنفسه أو بالطلاق) أو بالعتق أو الظهار
 أو الإيلاء بلا ذكر امرأة أو عبد ولم يكونا له (لا يفعل كذا ثم تزوج) امرأة
 (أو ملك) عبداً (ثم فعل ما حلف عليه لم يلزمه طلاق ولا عتق) ولا ظهار
 ولا إيلاء ، وإن أضافهما لنفسه بأن قال : امرأتى أو امرأة لى أو عبدى أو
 عبد لى لم يلزمه ذلك أيضاً على الصحيح إذ لا عبد أو امرأة له حين الحلف ،
 وقيل : يلزمه ذلك بناء على لزومه فيها لا يملك إذا علق ولو عمم ، لأن قوله :
 امرأتى أو امرأة لى أو عبدى أو عبد لى بمنزلة التعليق للاضافة فكأنه قال :
 امرأة إذا تزوجتها أو عبد إذا ملكته .

(ومن حلف بطلاق امرأته لا يفعل) كذا (أو ليفعلن كذا) أو بظهار أو
 إيلاء كذلك (ثم طلقها ثلاثاً) أو اثنتين وقد سبقت واحدة قبل أو واحدة وقد
 سبقت اثنتان ، أو طلق من تبين بواحدة ، أو طلق من تبين باثنتين تطليقتين
 أو سبقت واحدة وزاد أخرى (ثم تزوجت غيره ثم فارقته) بحرمة بوجه من
 وجوه الحرمة أو بتطليق أو ظهار أو إيلاء أو موت أو فداء أو غير ذلك من
 وجوه الفرقة ، وكذا أن تزوجت بعده اثنتين أو ثلاثة أو أكثر (فتزوجها
 الأول) وهو الحالف ووضع الظاهر موضع المضمر للإيضاح (فهل يلزمه)
 الحنفى و (الطلاق) الذى حلف به لا يفعل أو ليفعلن أو الظهار أو الإيلاء (إن

فعل أو ° لا يلزمه حنث ولا طلاق بعد الثلاث وقد هدمت ذلك ؟
 خلاف ، وإن حلف أن يفعل حرمت عليه إن مس قبله ، وقيل : لا ،
 وإن لم يفعل حتى مضت لم تبين منه ،

فعل (وقد حلف أن لا يفعل ، وهو الصورة الأولى ، وهى حلفه أن لا يفعل
 « أو ° لا يلزمه حنث ولا طلاق » ولا إيلاء (بعد) التطبيقات « الثلاث وقد
 هدمت » تلك الثلاث ؟ (ذلك خلاف) ، وأما الصورة الثانية وهى حلفه ليفعلن
 فائشأر البها بقوله : « (وإن حلف) بالطلاق (أن يفعل حرمت عليه أن مس
 قبله) على قول من يلزمه الحنث والطلاق أو الظهار أو الإيلاء ، وهو القول
 الأول المذكور فى المسألة الأولى ، (وقيل : لا) تحرم لهدم الثلاث ذلك ، وهو
 قول من لم يلزمه ذلك ، وهو القول الثانى فى المسألة الأولى ، (وإن لم
 يفعل حتى مضت لم تبين منه) على الثانى ، وبانت على الأول ، والحاصل
 أن فى كلتا المسألتين قولين فى التطبيقات الثلاث ، هل يهدم الإيلاء والظهار
 إذا تزوجها بعد أو ° لا ؟ وأما الواحدة والاثنان فلا يهدمن ذلك إذا تزوجها
 بعد كما يذكره قولاً واحداً عندنا فى المشهور ، بل قد قال بعض العلماء :
 إذا خرجت من العدة ولم تتزوج غيره وتزوجها لم يلحقه إيلاء ولا ظهار ولا
 طلاق ، لأن هذا تزوج جديد بعدما ماتته فيعد ما سبقه من إيلاء أو ظهار
 أو طلاق كالعدم لأنه قبل هذا التزوج ، فهو كمن طلق من لا يملك ، أو
 ظاهر ممن لا يملك ، أو آلى ممن لا يملك ، ووجه من الحق ذلك فى تلك المسائل
 كلها أن ما وقع من ذلك وقع وهى زوجته فلحقه بعد غوتها عنه ورجوعها
 إليه وله بعد ثلاث تطبيقات .

وفى نسخ : ومن حلف أن يفعل حرمت عليه أن مس الخ ، فأما على
 وضع الظاهر وهو من موضع الضمير الذى يعود الى من فى قوله : ومن

وإن حلف بطلاقها أن يفعل كذا ثم طلقها أقل من ثلاث فتزوجت غيره ،
ثم فارقته فتزوجها الأول استقبل الإيلاء ، فإن مسها قبل الفصل
حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بانث ، فإن تزوجها في الإيلاء الأول
فله الباقي منه ، وإن بعد انسلاخه استقبله من يوم نكاحها ،

حلف بطلاق امرأته ولو لم يضعه موضعه لقال مثلاً : وإن حلف أن يفعل
حرمت الخ باستتار هذا الضمير المذكور في حلف عائداً الى من ، وأما
لتعميم الحكم فيشمل ما نحن فيه من أنه طلق ثلاثاً بعد الحلف بالطلاق مثلاً
أن يفعل ، وما إذا حلف بالطلاق مثلاً أن يفعل ولم يطلق ثلاثاً .

(وإن حلف بطلاقها) مثلاً (أن يفعل كذا ثم طلقها أقل من ثلاث فتزوجت
غيره ثم فارقته فتزوجها الأول استقبل الإيلاء) بالنصب ، وفي استقبل ضمير
الأول ، أو بالرفع فلا ضمير فيه فيقدر مفعول أي استقبله (فإن مسها قبل
الفعل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بانث ، فإن تزوجها في الإيلاء الأول)
هو الذي آلاه أولاً بأن تمت عدة الطلاق فيه قبل تمام عدة الإيلاء وتزوجت
غيره بعد أم لا (فله الباقي منه) ورخص أن يستأنف أربعة بعد الزوج ،
(وإن) تزوجها (بعد انسلاخه استقبله من يوم نكاحها) وكذا إن طلقها ثلاثاً
أو طلق تطليقة واحدة من طلاقها واحد أو تطليقتين من طلاقها اثنتان فتزوجت
غيره ثم تزوجها الأول ، فإن كان ذلك كله في أربعة أشهر فلول ما بقي من
الأربعة ، ورخص أن يستأنف الأربعة من يوم تزوجها الأول بعد الثاني ،
وإن كان تزوجها بعد الأربعة استأنف الأربعة ، وهكذا حكم ما إذا تعددت

وإن حلف به لا يمسه في السنة إلا مرة فليعزم عليه كل ليلة حتى
يبقى أقل من أربعة أشهر مسمها مرة ،

زوجها ثلاثة أو أربعة أو أكثر بحسب الإدراك في الأربعة والخروج منها ،
ومن حلف لا يمس أمثاله سنة أو أكثر بانته منه إن تركها أربعة ، فإن جدد
نكاحها فلا يقر بها حتى يكرر ، فإذا تركها أيضاً أربعة بانته ، فإن جدد
وتركها بانته ولم تحل حتى تنكح غيره ، وقيل : إذا بانته فلن تبين بعد ولكن
لا يمسه حتى يكرر كما مر ، وإذا كان أكثر من سنة ، فإذا تركها حتى يبقى
أقل من أربعة تزوجها فلا تبين بعد ، كذا قيل .

(وإن حلف به لا يمسه في السنة إلا مرة) ومعناه أنه حلف لا يمسه
مستين أو ثلاثاً أو أكثر ، بل إن كان المس لم يكن إلا مرة واحدة ، هذا مراد
الحالف ، وليس مراده أنه لا بد أن يمسه مرة واحدة ، فإن مسمها وعدم
مسمها عنده سواء بل حلف على ما فوق الواحدة (فليعزم عليه) أي على المس
(كل ليلة) ووجه العزم أن لا ينوي أنه يحل له مسمها فتكون تخرج عنه
بالإيلاء لو نوى أنه لا يحل له بمضى الأربعة ، فلو غفل ولم يعزم على المس
ولم يتنوا أنه لا يحل له مسمها لم يضره ذلك ، وإنما يضره نية أنه لا يحل
له غيرك على القول بأنه لا إيلاء ولا ظهار ولا طلاق إلا باللفظ ، ويقع
الإيلاء على القول بأنه يقع الإيلاء والظهار والطلاق بالنية ، ولا يمس
(حتى يبقى أقل من أربعة أشهر مسمها مرة) ، فلو مسمها وقد بقي أربعة
أو أكثر ولم يعد المس حتى مضت بانته لأنه منع نفسه من المس بتعليق الطلاق
على ما فوق المرة الواحدة في السنة ، فكان ذلك نفس الإيلاء ، فلو أعاد
المس طلقت بخلاف تأخير المس من أول السنة بأربعة أشهر فأكثر ، فأنه

فإذا دخلت الثانية عزم كذلك ، وإن لم يمسه حتى انقضت لم تبين ولم تطلق ، وإن مسها أول السنة ثم تركها حتى مضت قبل تمامها بانته ، وإن مسها أخرى قبل التمام طلقت ، وكذا من حلف به لا يمسه إلا مرتين »

لا إيلاء به لأنه عقد يمينه على أنه يمس مرة واحدة في السنة متى شاء أن شاء فليس ذلك إيلاء (فإذا دخلت) السنة (الثانية عزم) على المس كله ليلة (كذلك) حتى يبقى أقل من أربعة مسها مرة ، وإذا دخلت الثالثة كذلك ، وهكذا أبداً جهلاً للسنة في يمينه على حقيقة السنة ، فسهلت كل سنة ، كأنه قال : لا تجيء على سنة إلا مسستها فيها مرة واحدة ، وذلك إذا لم يكن ، وإن نوى السنة الحاضرة فعل فيها ذلك ومسها كيف شاء في السنين بعد ، وإن نوى الاستغراق كان كمن لا يمسه إلا مرة ولم يسم سنة ولا شهراً وسيذكره .

(وإن لم يمسه حتى انقضت) سنته الأولى أو الثانية فصاعداً (لم تبين) لأنه لم يمنع من جماعها ، والقاعدة أن تبين منه إذا منع من جماعها ، وهذه لم يمنع منها بالكلية ، بل منع عما عدا المرأة الواحدة (ولم تطلق) لأنه لم يمسه مرتين أو أكثر ، وهو إنما علق الطلاق بمسها فوق مرة (وإن مسها أول السنة) الأولى أو الثانية فصاعداً أو وسطها (ثم تركها حتى مضت) أربعة (قبل تمامها) أي السنة (بانته) لأنه إذا مس منع من إعادة المس إلى السنة الأخرى ومنعه من المس إيلاء ، (وإن مسها) مرة (أخرى) ، أو أراد ، وإن مسها مرة أخرى (قبل التمام) تمام السنة أولاً أو وسطاً أو آخراً (طلقت) لأنه علق الطلاق بالزيادة على المرة الواحدة (وكذا من حلف به لا يمسه) في السنة (إلا مرتين) أو ثلاثاً أو نحو ذلك يعزم على المس كل

وكذا من حلف به لا يمسه إلا مرة ،

ليلة حتى يبقى أقل من أربعة ، مسها مرتين أو ما سمي من العدد أو أقل ، وهكذا كل سنة ، وإن لم يمسه حتى انقضت أو مس دون ما سمي لم تبين ولم تطلق ، وإن مسها أول سنة أو وسطا مرتين ، أو ما سمي ثم لم يمسه في أربعة الأشهر الأخيرة بانته ، وإن أعاد مسها في الأربعة ولو مرة طلقت ، وإنما تبين فيما ذكره المصنف وما ذكرته من الصور أن مسها أول السنة أو قبل الأربعة الأخيرة إذا لم يزد في السنة على ما سمي من مرة أو مرتين أو أكثر ، لأنه يصدق عليه أن تركها أربعة بعد اليمين ولم تبين بتركها أربعة من أول أو وسط ، لأن له السنة كلها أجلاً ، وإن حاكمته المرأة في حقها إذ منعها المس إلا مرة ، أو إلا مرتين أو نحو ذلك حكم عليه بما يحكم على مانع حقها من طعام أو لباس أو نحوهما ، فيقال له : طلقها فتستريح ، أو حنث نفسك بفعل ما حلفت عليه فتطلق فتتزوج هي أن شاعت غيرك ، أو يقال : إذا طلقها استرحمت واستراحت .

ولا يضرب على الجماع ولا يحبس ، وعندى يجوز ضربه عليه وحبس لأنه حق لها ، وبه تعفف عن الحرام ، ويصح لها دينها وإن شاعت حنث بالمس أكثر مما عقد عليه فتطلق فراجعها فيكون له أن يمسه كلما شاء إن كان يمينه على سنة واحدة مثلاً لا على الأبد ، أو لم ينو مدة عند بعض ، ووجه آخر أن يفاديهما فيحل له المس إذا راجعها كلما شاء عند بعض ، وكذا الحكم في قوله : (وكذا) وجه الشبه مجرد العزم على المس كل ليلة كما بيّنه بعد بقوله : عزم عليه كل ليلة ولو كان هناك يمسه كل سنة (من حلف به لا يمسه إلا مرة) أو إلا مرتين أو إلا ثلاثاً أو نحو ذلك

ولم يسم سنة ولا شهراً ، عزم عليه كل ليلة ما حيى ، ولا تطلق ولا تبين ،
وإن مات ولم يمسه ورثته وورثها إن ماتت ، وإن مسها وتركها حتى
مضت بانث ، فإن مسها أخرى طلقت ، ومحصل الخلف في الطلاق الثالث

(ولم يسم سنة ولا شهراً) ولا جمعة أو نحو ذلك (عزم عليه) أى
على المس (كل ليلة ما حيى) ولا يمسه إذا لا يدري سنة موته فيمس في أربعتها
الآخرة ، (ولا تطلق) لأنه علق كما مر على الزيادة مما سمي من العدد ،
(ولا تبين) إذ لا يمنع من جماعها بالكلية ، بل قد أثبت لنفسه عدداً
مخصوصاً ، ولو منع من الوفاء بذلك العدد ، لأنه إنما منع منه لأنه لا يدري
سنة موته لا لمر شرعى أوجبه يمينه ، ولو مسها ومات بعد بدون أربعة
أشهر فقد وافق الأربعة الآخرة فلا طلاق ، وإن مات لأربعة أو أكثر
طلقت .

(وإن مات ولم يمسه ورثته وورثها إن ماتت ، وإن مسها مرة وتركها
حتى مضت بانث ، فإن مسها) سنة أو مرة (أخرى طلقت) وله تزوجها
بعد الطلاق الواقع بالمس في تلك الصور ويستقبله الإيلاء كما مر على
ما صححوه وشهروه (ومحصّل) يضم الميم وفتح الحاء وكسر الصاد
مشددة اسم فاعل حصل بالتشديد مضاف لمفعوله وهو قوله (الخلف)
وإن نون نصب لمفعوله ، أو بفتح الصاد اسم مفعول مضاف للفاعل أو هو
بهذا الضبط مصدر ميمي مضاف لفاعله أو لمفعوله ، أو بكسر الميم وأسكان
الحاء وفتح الصاد اسم آلة ، أو هو بهذا الضبط مصدر ميمي من الثلاثي
وعلى كل حال هو مبتدأ خبره قوله (في الطلاق الثالث) والمعنى على

هل يهدم الإيلاء إن تزوجها ثانية أو لا ؟ قولان ، وقولهم : الطلاق يهدم الإيلاء ، معناه أنه إن آلى منها فطأها فخرجت من عدة الطلاق قبل عدة الإيلاء فلا تخرج به ،

الأول والذي يوجد الخلاف ثابت في الطلاق الثلاث وذلك الثابت هو الهدم وعدمه ، وعلى الثاني والذي يوجد الخلاف ثابت في الطلاق الثلاث وهو الهدم وعدمه أيضاً ، فالزام الطلاق في المسألة السابقة قبل ذلك أوجب الهدم أى أحضره واعتبره وعدمه أسقط الهدم وعلى الثالث ، وتحصيل الخلاف خلافاً آخر ثابت في الطلاق الثلاث وعلى الرابع وتحصيل شيء هذا الخلاف ثابت في الطلاق الثلاث وعلى الخامس وآلة حصول الخلاف ثابتة في الطلاق الثلاث ، وعلى السادس وحصول الخلاف ثابت في الطلاق الثلاث ، وأراد بالخلاف الخلاف المعهود المذكور في قوله : ومن حلف بطلاق امرأته لا يفعل أن يفعل أو ليفعل كذا ثم طلقها ثلاثاً الخ ، ووصف الطلاق بالثلاث لأنه مصدر طلق بالتخفيف ، أو اسم مصدر طلق بالتشديد ، والمصدر واسمه صالحان للكثير كالقليل وساغ النعت بالثلاث لتضمن معنى قولك : المعداد ثلاثاً أو المحسوب ثلاثاً (هل يهدم الإيلاء إن تزوجها ثانية أو لا ؟ قولان) بيان لمحصل الخلاف ، وكأنه أخر هذا الكلام الى هنا نسياناً مع أنه خفى المرجع ، وهو قوله : ومن حلف بطلاق الخ ، أو ليحصل به تفسير الهدم وعدمه فلا يفصل بين أفراد مسائل الإيلاء إذ وصل بعضها ببعض أهم من بيان محصل الخلاف .

(وقولهم : الطلاق يهدم الإيلاء معناه) كما في الديوان (أنه إن آلى منها) أولاً (فطأها) بعد ذلك ، والفاء بمعنى الواو إذ لا يشترط اتصال التثنية بالايلاء في الهدم (فخرجت من عدة الطلاق قبل عدة الإيلاء فلا تخرج به) أى بالايلاء فالواقع طلاق واحد فهي له بعد بتطليقتين إن كانت ممن طأها

وقولهم : الإيلاء لا يهدم الطلاق ، معناه أنه إن طلقها وآلى منها معا
فتمت عدة الإيلاء قبل عدة الطلاق فتخرج بهما معا فتكون عنده
إذا تزوجها بعد على واحدة إن طلقها واحدة ، وتحرم حتى تنكح
غيره إن طلقها تطليقتين

فلا بد وبوادة أن كانت من طلاقها اثنتان ، وإن كانت من طلاقها واحدة
لم يتزوجها حتى تنكح غيره ، وكذا فيما بعد هذا ، وإن خرجت من عدة
الطلاق في كلام المصنف في هذه الصورة بعد عدة الإيلاء فتطليقتان (وقولهم :
الإيلاء لا يهدم الطلاق معناه) كما في « الديوان » أيضاً (أنه إن طلقها) أو لا
(وآلى منها معا) أى جميعاً بعد ذلك (فتمت عدة الإيلاء قبل عدة الطلاق)
بأن اعتدت للطلاق بالحيض وابطأت عنها أو جاءتها واحدة أو اثنتان فقط
فحكم لها باتمام السنة (فتخرج بهما معا) فذلك تطليقتان ، لأن الإيلاء عندنا
طلاق إذا خرجت به (فتكون عنده إذا تزوجها بعد على) تطليقة (واحدة إن)
كان قد (طلقها) بعد الإيلاء تطليقة (واحدة) ولم تتقدم أخرى (وتحرم حتى
تنكح غيره إن) كان قد (طلقها) بعد الإيلاء (تطليقتين) فيكون الإيلاء
طلاقاً ثالثاً ، أو كان قد طلقها قبل الإيلاء واحدة وبعده واحدة ، وإن تمت
عدة الإيلاء بعد عدة الطلاق في كلام المصنف في هذه الصورة التي هي قوله :
وقولهم الإيلاء لا يهدم الطلاق الخ ، لم تخرج إلا بالطلاق الواحد ولا تخرج
بالإيلاء ، وإن ظاهر منها ثم طلقها فتمت عدة الظهار قبل فتطليقتان ، وإن
تمت عدة الطلاق قبل فواحدة وإن تمتا معا فواحدة ، وقيل : تطليقتان ،
وإن طلقها واحدة أو اثنتين فظاهر منها لزمه الظهار أن لم تخرج «عدة» .

وإن طلقها بائناً أو خالماً أو ناداهما فلا يلحقها الظهار ، وإن ظاهر

• • • • • • • • • •

فبانت بالايلاء ثم تزوجها ثبت الظهار ، وان لم يكفر أربعة بانت بالايلاء
ثانية ، فان تزوجها ولم يكفر حتى مضت بانت بثلاث ، ولا تحل حتى تنكح
غيره ، وان تزوجت غيره فخرجت منه بعد مسها رجعت الى الأول ، ولزمه
الظهار الأول ، لأن الزوج يهدم الطلاق واحداً أو اثنين أو ثلاثة لا الايلاء
عندنا ، وقيل : يهدمها معاً ، لا الكفارة ، وقيل : ان خرجت بالظهار أو بالايلاء
مرة فلا تخرج به بعد ، ولكن لا يمسه حتى يكفر ، ولو كفر بعد أن مضى
أجل الظهار وبانت منه ثم تزوجها لأجزاته تلك الكفارة والله أعلم .

• • • • •

الصدائق ، والخلع بكنه ، أو بترك النفقة عليها وهى حامل ، أو ترك نفقة ولدها ، أو نحو ذلك مما لها ، قال العاصمى :

والخلع سائغ والافتداء والافتداء بالذى تشبه
والخلع بالالزام فى الصداق وحمل فى عدة أو انفاق

ومن ذلك ان لا تطالبه بكراء منزل تسكنه على ما قال ميارة ، قيل :
المباراة ان تقول المرأة لزوجها قبل البناء : خذ ما أعطيتنى واتركنى ، والخلع :
ان تفتدى بكل الذى لها ، والمفتدية تفتدى ببعض وتمسك بعضاً ، وان
التزمت نفقة الولد فى الخلع حتى يظم أو يبلغ مائة قبل ذلك ، لم يدرك أبوه
شيئاً ، قال العاصمى :

وليس للأب اذا مات الولد شيء وذابه القضاء فى المدد

والعمل عندهم على جواز الخلع بترك النفقة للولد أجلاً محدوداً ،
وكرهه بعض منهم ، وأجازه مالك فى العامين وما قاربهما ، وإن شرط الأب أنه
ان مات الولد أدرك عليها بقية الولد جاز ، قال العاصمى

والخلع بالانفاق محدود الأجل بعد الرضاع بجوازه العمل
وجاز قولاً واحداً حيث التزم ذاك وإن مبالغ به عدم

ومن طلق زوجته على أن تحمل له بنفقة ولدها منه الي الحلم ، ثم

والفداء طلاق عند الأكثر ،

راجعها ، عادت النفقة عليه ، وإن طلقها أو خالعا بعد لم تكن عليه النفقة (١)
إلا أن شرطها ، قال العاصمي :

ومن يطلق زوجته ويختلع بولد منها له وترجع

ثم يطلقها بحكم الشرع فلا يعود حكم ذاك الخلع

وإن ماتت قبل المدة فله نفقة ولدها من مالها إلى المدة ، ويحاصص مع

الغرماء به ، قال العاصمي :

وإن تمت ذات اختلاع وقفا وما لها ما فيه للدين وقفا

للأمد الذي إليه التزما وهو مشارك به للغرماء

(والفداء) بأنواعه (طلاق عند الأكثر) فمن نادى امرأته ثلاث مرات ،
بأن ناداها وراجع ، وناداها وراجع ، وناداها ، أو طلق مرة ونادى
مرتين ، أو طلق مرتين ونادى مرة ، لم تحل له حتى تنكح غيره ، وقال شاذ من :
أنه غير طلاق ، وعن جابر ابن زيد رضى الله عنه أنه ليس بطلاق ، ولو ناداها
عشرًا ، قيل : أنه مات وهو لا يرى الخلع طلاقًا ، والمأخوذ به الأول ، وكذا
قال ابن عباس والشافعي في القديم وطاووس وعكرمة وأحمد وإسحاق
وأبو ثور أنه فسخ لأن الله تعالى ذكر الطلاق مرتين ، ثم ذكر بعد الفداء ،
ثم ذكر الطلقة الثالثة فقال : ﴿ فان طلقها فلا تحل له من بعد ﴾
حتى تنكح زوجًا غيره (١). ولو كان الفداء طلاقًا لكان الطلاق رابعًا ،

(١) سورة البقرة : ٢٣٠ .

فان تبرت لزوجها من صداقها فمات قبل أن يقبل الفداء ورثته ،

لكن مذهب جابن أن يجدد نكاحها برضاها ، ولو أكثر من ثلاث ، وقالت الشافعية : تبين على فداء واحد بثلاث تطليقات ، وقال أبو حنيفة ومالك وسفيان الثوري ، والزهرى ومكحول ومجاهد وابن المسيب وعطاء والنخعي والشعبي والحسن وابن مسعود وعلى وعثمان والشافعي في الجديد : انه طلاق ، وهو الاظهر ، وهو الذى نسبته المصنف وأبى زكريا رحمهما الله للأكثر واحتجوا بجوازه على المهر المسمى كالاقالة في البيع ، ويبحث بأن جواز الزيادة فيه وفي الاقالة مختلف فيها لا متفق عليها ، واحتجوا أيضا بأنه لو كان فسخاً للزمها رد المهر اذا لم يذكره في الفداء كما في الاقالة ، واحتجوا ايضا بأن الطلقة الثالثة قوله : ﴿ أو تسريح باحسان ﴾ (١) قال في « الديوان » : ان فادها ثلاثاً وراجعها فلا يוכל معروفهما ولا يستظل بظلهما ولا يجالسا وتأهلا للابعاد وثبت نسبهما ، وقال قوم : الطلاق البائن كله كالثلاث تطليقات فداء كان أو غيره ، فلا يتزوجها ولا يراجعها الا ان نكحت زوجاً غيره وهو مردود ، ولا نفقة لمفتدية ولو كانت حبلى ، وقيل : لها النفقة ، ان كانت حبلى وعليه صاحب الدعائم .

(فان تبرت لزوجها من صداقها) سواء كان في ذمتها أو وصلها كله أو وصلها بعض وبقي بعض ، ومعنى التبرى بما وصلها أن تردها إليه ، وهكذا في جميع ما يأتى (فمات) أو ماتت (قبل أن يقبل الفداء ورثته) وورثها الا ان رد أمر الفداء بيدها فتبرت إليه منه ، فقيل : وقع فلا ارث ، وقيل :

(١) سورة البقرة : ٢٢٦ .

وإن رده لها على مراجعة فمات ولم تقبل أو مات فلا يتوارثان ، وإن
أبرأته منه فقام ولم يقبل ثم قبل فالاكثر على جوازه ، وقيل : بالمتع بعد
المجلس ، ولا يكون فداء ،

لا إلا ان قبل بعدما تبرأت ، (وإن) وقع الفداء و (رده) أى الصداق (لها على
مراجعة فمات ولم تقبل أو مات فلا يتوارثان) وقال قومنا وشاذ منا : انه
لا مراجعة فى الفداء بل ان شاءا جدداً النكاح بولى وشهود وصداق ولم
تنقض العدة ، وعليه فلا توارث بينهما ولو فى العدة ، والمأخوذ به ما من ،
ولا توارث على المأخوذ به أيضاً كما دل عليه كلام المصنف ان لم يتراجعا ،
ويتوارثان على قول جابر : ان الفداء غير طلاق ، والفداء يقع بكل لفظ منهم
للمراد غير مجمل ، مثل ان تقول : رددت لك صداقى على الفرقة ، فيقول :
قبلت أو رضيت أو أخذت ، أو تقول : تركت لك ما تزوجتنى به أو ما حللت
لك أو حللت لى به أو مالى عليك أو مالك أو صداقى أو صداقك أو ما أصدقت
لى على الفرقة ، فيقبل ، أو تقول : قد أبرأتك من صداقى أو حتى أو
ما تزوجتنى عليه أو أصدقتنيه على المفارقة أو الطلاق ، أو تقول : خالعتك
بكذا أو فاديتك ويقبل ، أو يقول : قد خالعتك أو فاديتك أو أبرأت نفسك ،
أو يقول : خالعتك بطلاق أو تطليقة ، أو يذكر كل منهما آخر باسمه واسم
أبيه أو يشير إليه أو بلفظ التزوج .

(وإن أبرأته منه فقام ولم يقبل) ولم ينكر ثم قبل فالاكثر على جوازه ،
وقيل : بالمتع بعد المجلس ، و (عليه — (لا يكون) ذلك (فداء) ،
والصحيح الأول ، وعليه صاحب الدعائم ، وإن رجعت قبل أن يقبل فلا

وإن قال : تبرى إلى منه على فداء ففعلت ولم يقبله فلا فداء ،

مقبول له بعد ، وقيل : له ، وكذا ان وطئها ، وإذا قام ولم يقبل فقيل : يجبر على أن يقبل أو يرد ، وقيل : فاته القبول كما مر بقيامه قبل القبول ، وذلك كمسألة البيع والشراء .

وفي « الديوان » : ان قال : ردى ما لى على الطلاق ، فقالت : رددته لك عليه ، غابى أن يقبله ، بانث فداء ، وقيل : لا ان لم يقبل ، وان قالت : رددته على الطلاق فجامعها زال قولها وليس في ذلك قبول بعد الوطء ، وكذا ان بدا لها قبل القبول ، وقيل : يخير ، وان قالت : رددته لك على الطلاق فحنث فاته يقبل ما لم يقوما من مكانهما ، وقيل : ولو قاما منه ولا فداء ان قبل بعد موتها وارتدادها ا هـ ، وأشار الى بعض ذلك بقوله : (وان قال : تبرى إلى منه على فداء ففعلت ولم يقبله) أى لم يصرح بلفظ القبول بعدما فعلت ، سواء سكت وقد قبل في قلبه أو أنكر ، أو قال : لا أقبل (فلا فداء) ، وقيل : وقع ، وهكذا الخلاف في جميع العقود من نكاح ورهن وبيع وشراء واصداق وأجرة واكتراء وغير ذلك اذا طلب انسان العقد فمقد له فلم يقبل بعدما عقد له صاحب الملك ، ووجه عدم الوقوع أن قوله مثلاً : بع لى هذا بكذا أو تبرئى إلى من صداقتك أمر بالشروع في البيع أو التبرى لا غير ، فلا يلزم الا بالقبول بعد ذلك ، ووجه القول أن الطالب انما ينوى بكلامه الجزم بالقبول ان عقد له كأنه قال : أن بعث لى بكذا فهو لازم لى ومقبول عندى ، وان تبرأت إلى من صداقتك فهو لازم مقبول عندى .

وإن تبرّت إليه منه عليه فقال : قبلته وحبستك وقع الفداء ، وإن قبل
بعضه وقال : حبستك بكذا وقع وسقط ما قبل وبقي لها ما لم يقبله ، وإن
أبرّته منه فقال لها : طلقك واحدة وقبلت الفداء جاز وسقط عنه الصداق
وبانت بتطليقتين ،

(وإن تبرّت إليه منه عليه) ، أى على الفداء ، (فقال : قبلته) أو :
قبلت (وحبستك ، وقع الفداء) بقوله : قبلته ، ولم ينفعه قوله بعد وقوعه
حبستك ، هذا هو الصحيح ، لأنه كلام زائد لم يقع فى طريق الشرط ، وقال
الربيع : فى هذا نسخ ولم يفرق بينهما ، وقيل : لا يقع الفداء ان وصل
كلامه ، وذلك كاستثناء المبطل لما ذكر قبله كله كقولك : بعثت لك هذا
الا هذا ، مشيراً الى شيء واحد ، فقيل : يصح العقد ، وقيل : يبطل ،
وكذا سائر العقود ، ومن قال : قبلت ان شاء الله وقع الفداء ، وكذا الا ان
يشاء الله ، ومن قال : قبلت ان كان كذا أو ان لم يكن كذا فله شرطه ان
شرط متصلاً ، وان قدّم الحبس وأخّر القبول لم يقع فداء ، (وإن قبل
بعضه وقال : حبستك بكذا) مشيراً الى البعض الباقي (وقع) الفداء
(وسقط) عنها بالفوات (ما قبل ، وبقي لها ما لم يقبله ، وإن أبرّته منه
فقال لها : طلقك) تطليقة (واحدة) ، أو لم يذكر واحدة ، (وقبلت الفداء
جاز) الطلاق ، أو جاز ما قال (وسقط عنه الصداق ، وبانت بتطليقتين)
احداها بقوله : طلقك ، والاخرى بالفداء ، لأنه طلاق بائن عند غير
جابر بن زيد ، فلو قال : طلقك تطليقتين وقبلته لبانت بثلاث وسقط عنه
الصداق ، وذلك لأن الفداء فى عدة الطلاق لاحق ، والبيّن انما هو بالفداء ،
ولولاه لراجعها فى عدة الطلاق .

وإن قال : قبلت المال وطلقتك واحدة جاز الفداء وسقط عنه أيضا وبانت
بواحدة ولا طلاق بعد قبوله إياه ، وإن قال قبل وطئها : طلقك واحدة
وقبلت المال بانت بها وبقي الصداق لها ، أو قال بعده : طلقك ثلاثا
وقبلته طلق ثلاثا وبقي لها ، ولا فداء " بعد ثلاث ، . . .

(وإن قال : قبلت المال وطلقتك واحدة) أو اثنتين أو ثلاثا (جاز الفداء
وسقط عنه) الصداق (أيضا ، وبانت به) تطليقة (واحدة) وهى الفداء ،
(ولا) يلحقها الطلاق لأنها لا (طلاق بعد قبوله إياه) ، أى الصداق ، وقبوله
فداء " ، والفداء طلاق بائن لا رجعى بلا رضاها ، فضلا عن أن يلحقها فى
عدته طلاق ، (وإن قال قبل وطئها : طلقك واحدة) أو اثنتين أو ثلاثا على
ما قيل ، هل يلحق التطليقتان المقرونان والثلاثة المقرونة بكلام واحد قبل
المس ، أو ذلك كله واحد قبل المس (وقبلت المال بانت بها) أو بما قال
على قول (وبقي الصداق) ، أى نصفه ، (لها) لأن الطلاق قبل المس
بائن لا عدة فيه يلحقها فيها الفداء ، فالفداء بعده فداء من غير زوجة ،
(أو قال بعده) ، أى بمصد الوطء : (طلقك ثلاثا وقبلته ، طلق ثلاثا
وبقي) الصداق (لها ، و) ذلك لأنه (لا فداء بعد) تطليقات (ثلاث) لأنها
بانت بهن ، وقيل : تطلق واحدة إن قال : طلقك ثلاثا ، بناء على أن
الثلاثة التطليقات المقرونة بلفظ واحد تعد تطليقة واحدة ، وعليه فيصح
الفداء ، ويكون له المال ، والتطليقتان فيمن طلقها اثنان بمنزلة الثلاثة ،
والواحدة فيمن طلقها واحد بمنزلة الثلاثة أيضا ، ويلحق بما ذكر من الثلاث
ما إذا طلقها قبل ذلك تطليقة ثم عند الفداء تطليقة أو تطليقتين ، أو تطليقتين
قبله ثم واحدة عنده .

وإن قالت : أبرأتك من صداقي على أن تطلقني ثلاثاً ، فقال : قبلت المال
أو طلقتك ثلاثاً فهو فداء ، وسقط عنه الصداق ، وإن قدّم الطلاق وآخر
القبول طلقته ثلاثاً وبقي المال ،

(وإن قالت : أبرأتك من صداقي على أن تطلقني ثلاثاً ، فقال : قبلت
المال أو طلقتك ثلاثاً) أو واحدة أو اثنتين (فهو فداء ، وسقط عنه الصداق) ،
ولا طلاق غير طلاق الفداء ، فإن راجعها أو تزوجها جاز له لأن الطلاق لا يلحق
الفداء ، (وإن قدّم الطلاق وآخر القبول) بأن قال : طلقتك ثلاثاً وقبلته
(طلقته ثلاثاً وبقي المال) لها لأن التطليقات الثلاث تبين المرأة بهنّ فلا يلحقها
الفداء بعدهنّ كما مرّ ، ومن ناداها بألف مثلاً على أن يطلقها واحدة فطلقها
ثلاثاً فلم ترضَ لزمته الثلاث ورد إليها الألف ، والفداء طلقة واحدة بائنة ،
وإن شرط أنها رجعية على قول هو المشهور عند قومنا ، وقيل : إن شرط
رجعية ، وقيل : إن ناداها فطلقها ثلاثاً رد لها إن لم تكن لها رغبة في الطلاق ،
وإن كانت لم يرد لها ، وقيل : يرد لها مطلقاً لأنها معيبة بذلك
إذا يظنّ متزوجها أنها تريد التحليل فتسعى العشرة ليطلقها فتحلّ للأول ،
قال العاصمي :

وموقع الثلاث في الخلع ثبت طلاقه والخلع رد إن أبته

وإن خالعه على أن يطلقها ثلاثاً فطلق واحدة فلا رد لها لحصول
المقصود ، وقيل : لها الرد ، وقد اختلفوا في اشتراط ما لا يفيد : هل يجب
الوفاء به ؟ أختار بعضه أنه يجب ، وما تقدّم في تلك المسائل من أن الطلاق
لا يلحق الفداء هو الصحيح ، وقيل : إن اتصل به لحقه فعليه لو قال :

• • • • •

قبلته وطلقتك ، أو قبلته وطلقتك واحدة فتطليقتان ، وإن قال : قبلته وطلقتك اثنتين وقعت ثلاث ، والمال له في الصورتين ، قال أبو زياد وأبو العباس العماني : إن قال : قبلت وطلقتك ثلاثاً وقعت ، أي بالفداء ، وبائنين من قوله ثلاثاً وقعت ، أحداها ضائعة ، ومعنى سقوط الصداق عنه أنه ليس عليه أن يعطيها إياه إن لم يكن قد أعطاها إياه ، وإن كان قد أعطاها ردتّه إليه .

قال في « الديوان » : إن قالت : تركت ما لي عليك على أن تطلقني لم يجز له قبوله إلا على الطلاق ، وإن قبله وأبى فقبوله طلاق ، وقيل : لا . حتى يقول : طلقك ، وإن قالت : تركته لك على الفرقة فقال : إن كان في العلم أن قبله ولا أطلقك فقد قبلته بفداء ، وإن قالت : رددته لك ولم تذكر الفرقة ولم تكن بينهما مشاجرة ، فقيل : لم يكن شيئاً والمال له ، وإن كانت بينهما فداء إن قبل ، وقيل : لا حتى تذكر الفرقة ، وإن أخذت منه صداقها فقالت : تركت لك مالي عليك على الطلاق ، فقبله ، فقد خدعته فلا يدرك عليها شيئاً لأنه لا شيء لها عليه ، وإن قالت : تركت لك صداقي أو مالك على الطلاق وقد أخذت قبل قبله وقع الفداء ويغرمها المال ، وإن أخذت بعضاً فقالت له : تركت لك ما لك جاز وله الباقي ولها ما أخذت ، وإن لم تأخذه وقد تركت له بعضه وقالت : تركت لك صداقي على الفرقة جاز وصح له كله ، ولا يدرك عليها شيئاً .

وقيل : إن قالت : رددت ما لي عليك أو مالك أو مالي عندك أو مالي وقد أخذته قبل فداء ، ويرجع المال إليه ، وإن قال : قبلت إن شاء الله ، أو أن أصبت معونة أو قدم الشرط فيهما ففداء ، وكذا في تركت لك هذا الثور مثلاً فخرج خنزير مثلاً فله قيمته على أنه ثور ، وكذا إن تركت له هذا

• • • • •

الزيت أو الخل أو نحوه من الحلال فخرج خمراً ففداء ، وله قدر ذلك ، وإن علم بذلك ففداء وليس له شيء ، وإن قالت : تركت لك ما في يدي عليه ، أو ما فيها من ذهب وفضة ، أو غيرها ، أو في وعاء ، أو دار أو بيت أو بطن حيوان أنثى ، أو في الشجرة أو النبات من ثمار ، أو الضرع فقبل ففداء ، ولو لم يخرج في ذلك شيء ، وإن خرج ما ذكرت فله ، وإن تركت له خدمة عبد أو أمة أو دابة أو لبس ثوب أو سكoon مسكن إلى معلوم أو شفعة عليه لها على الفداء وقبل وقع الفداء وله ذلك ، وقيل : وقع وليس له ، وإن وهبت له شفعة هي لها على رجل ففداء وهي له ، وقيل : فداء وليست له ، وإن تركت له مزرعة أو ما عليه من دين أو تعدي في مال أو بدن أو على غيره وقبل وقع له ذلك .

وإن قال : أنت طالق على أن تعطيني كذا طلقت إن قبلت وعليها ذلك ، وقيل : لا يكون عليها ، وإن قال : أعطنيه ، أو أن أعطيتني أو جئتني به أو أتيتني به فأنت طالق ، فلا طلاق حتى تفعل ، وإن قالت : رددته لك اليوم على أن تطلقني فداءً أو عكست فقبل ففداء على ما شرطت ، وإن قالت : رددته لك حين هلك الهلال فقبل لم يقع حتى يهلك ، وفي : رددته لك الساعة على أن يقع الطلاق إذا هلك فداء إن قبل على ما شرطت .

وإن قالت : رددته لك على أن تطلقني عند اتیان المطر أو أجل لا يعرف وقع الفداء في حينه ، وإن قالت : تركت لك على ثلاث تطليقات فقبل ففداء واحد ، وقيل : ثلاثة ؛ ه بتصرف وزيادة يسيرة .

ومن قال لها : جعلت غرقك أو براءتك مني بيدك فقالت : فارقتك أو أبرأت نفسي منك ، وقالت : نويت الطلاق ، وقال هو : لم أنوه ، لم تضربها

وإن قال : بعت منك طلاقك بكذا فقبلت فهل هو فداء ؟ وسقط عنه من
الصداق مثل ما باعه به ، وبقي لها ما فوق ذلك ، وإن أكثر فلا تلزمها
زيادة على الصداق له ،

نيتها ولها المقام إلا أن صرح لها أن لك الطلاق وطلقت نفسها ، كذا قيل ،
واعلم أن الظاهر الفرق بين قولها : أبرأتك مما لى عليك وقد قبضت الصداق
وكان المس ، وبين قولها ذلك ولم تقبض ووقع المس فلا فداء في الأول ،
والثاني فيه فداء ، وذلك أنه لا شيء لها عليه بعد القبض والمس ، ولعل
أصحابنا اعتبروا أن ما قبضته قد كان لها قبل ذلك .

(وإن قال : بعت منك) ، أى لك ، (طلاقك) أو بعضها أو شخصية
معينة كثلث ونصف وربيع (بكذا فقبلت ، فهل) ذلك (هو فداء) وجه كونه
فداءً أنه ملكها نفسها بكذا ، كما أن المفتدى يأخذ كذا وكذا وهو صداقتها
أو بعضه فملك أمر نفسها ، وسواء كان ما باع به هو نفس ما أصدقها
أو مثله أو غير ذلك من سائر ما يباع به ويشترى به في سائر البيع والشراء
(وسقط عنه من الصداق مثل ما باعه) لها (به وبقي لها ما فوق ذلك) ،
وإن باعه لها بمثل الصداق سقط عنه الصداق كله .

(وإن) كان ما باعه به (أكثر) من الصداق (فلا تلزمها زيادة على
الصداق له) متعلق بـ « تلزم » أى لا تلزمها له زيادة عليه أو نعت زيادة
أو حالها أو تلزمها الزيادة في الحكم ، ويحتمله كلام المصنف على أن مراده
لا تلزمها فيما بينهما وبين الله زيادة وتلزمها الزيادة فيما بينهما وبين الله ،
وفي الحكم أيضا ، وهذا الخلاف جار في الفداء مطلقا ، هل يجوز بالصداق

أو لا يجوز بيع الطلاق وليس ذلك بفداء ؟ خلاف ، وإن قالت له قبل الوطء : أبرأتك من نصف صداقي أو ما أصدقته أو مالى عليك فقبل بقى لها من صداقتها ربعه ولا لها غير ذلك ،

وما دونه ، أو يجوز بكل ما أراد الزوج ورضيت به المرأة ولو كان اضعاف ما أصدقها لأنها فى ملكه كسائر ما ملكه ، فله أن يشترط ما شاء من الثمن ، وإن لم تقبل فهو زوجته تؤمر هى وهو بالانصاف فى العشرة (أو لا يجوز بيع الطلاق) للزوجة ولا لغيرها ، (و) أن يبيع غداً (ليس ذلك) البيع (بفداء) ولا طلاق ؟ (خلاف) ، والظاهر عندى غير ذلك ، وأنه إذا قال : بعته منك أو لك بكذا أو لم يذكر الثمن وقع الطلاق لا الفداء ، قبلت أو لم تقبل ، ولا ثمن عليها ، لأن قوله : بعته ، ايقاع له ولا مرد له بعد وقوعه بتركه ولا بعدم قبوله ولا ثمن له بعد وقوعه ، وإن أراد عليه الثمن وكونها فى التخيير قال : أن أعطيتنى عليه كذا أبعته لك ونحو هذا ، وإن باعه لغيرها على أن يطلقها غيره لمعلوم أو إذا شاء غيره ففى جوازه قولان ، غنى بيع الطلاق أقوال المنع والجواز ، والمنع لغير الزوجة والجواز لها ، وكذا هبته والاستئجار به والتصدق به ونحو ذلك لغيرها أو لها .

(وإن قالت له قبل الوطء : أبرأتك من نصف صداقي أو) من نصف ما أصدقته أو) من نصف (ما لى عليك) من الصداق (فقبل بقى لها من) كامل (صداقتها ربعه) ، لأن لها قبل المس نصف الصداق ، وهذا النصف هو صداقتها قبل المس ، وقد تركت له نصفه ونصف النصف ربع ، فلها ربع وله ربع ، (ولا) يبقى (لهما) أو له (غير ذلك) إلا أن دخل عليها بعد ، فإن لها نصف الصداق الكامل مع ذلك الربع ، فذلك ثلاثة أرباع الصداق

وقيل : إن قالت : أبرأتك من نصف مالى عليك بقی لها الربع ، ولا يبقى لها شيء ان قالت : من نصف صداقى أو ما أصدقتنى ، . . .

وان قالت : أبرأتك من ثلث صداقى ، أو ثلث ما أصدقتنى ، أو ثلث ما لى عليك ، فقبل ، فله خمسة أسداس الصداق الكامل ، ولها سدس ، وهكذا ، (وقيل : ان قالت : أبرأتك من نصف ما لى عليك بقی لها الربع) من الكامل أو من ثلث ما لى عليك بقی لها السدس وهكذا ، لأنه ليس لها عليه قبل المس إلا نصف الصداق ، (ولا يبقى لها شيء ان قالت) : أبرأتك (من نصف صداقى ، أو) من نصف (ما أصدقتنى) على هذا القول ، لأن الصداق كله يسمى صداقتها ، ويقال : أصدقها إياه ولو لم تستحق قبل المس إلا نصفه ، فحمل كلامها على أبرائه من النصف الذى لها بالعقد ، لأنك انما تبرى انساناً مما ملكه فقط ، وهى ملكت نصف الكامل ، ومسألة المصنف فى ما قبل المس .

وفى « الديوان » : ان قالت : تركت لك صداقى على الطلاق الا كذا منه جاز ، وهو خلع ، ويبقى لها ما استثنيت ، وكذا فى : تركت لك كذا منه عليه ، فانه يصح له ما تركت ، وان لم يمسه فتركت له ما لها عليه على الطلاق جاز ، وصح له كله ووقع الفداء ، وان قالت : تركت لك نصفه عليه قبل المس فقبل رجع كله اليه ، وقيل : له ما تركت فقط ، وقيل : يقسم معها ما بيدها ويصح له ما تركت ا هـ .

وان قالت المرأة لزوجها : صداقى لك هبة على الطلاق فبقى يوماً أو اقل أو اكثر فطلقها فهو برىء من صداقتها ، وان لم يمسه كان بريئاً على

وإن أبراته منه فإذا هي محرمة فلا فداء ، ولها صداقها إن مس ، وإن قبضته منه فتلّف فافتدت *

ما مر من الأقوال والتفاصيل آنفاً (وإن أبراته منه) أو من بعضه ، مس أو لم يمس (فإذا هي محرمة) بنسب أو رضاع ، أو محرمة عنه بزنى بها أو بأبها أو بنتها أو بزنى أبيه بها ، أو جده بها ، أو نحو ذلك مما يحرم المرأة من الزنى ، أو محرمة عنه بلعان ، أو بابت عنه بثلاث تطليقات أو بتطبيقه أو اثنتين فيمن تحرم بواحدة أو اثنتين قبل أن تنكح زوجاً غيره أو خرجت بجماع الدبر أو غير ذلك ، والحاصل أنها حرمت عنه للأبد أو بابت حتى تنكح غيره ولم يعلم هو ولا هي بذلك لبعدها عنه ، أو بسبب غير لها أو علم ولم تعلم هي به (فلا فداء) بينهما لأن الفداء إنما يكون من عقد صحيح موجب للنكاح أما إذا فسد فلا حكم له عليها فضلاً عن أن تحتاج في التخلص عنه بالفداء ، بل هي ذاهبة عنه بلا فداء (ولها صداقها إن مس) لأجل المس ، والألا يكون لها نصفه لأن نصفه تستحقه بالعقد الصحيح ، وإن علمت ومسها بلا إكراه فلا صداق لها سواء علمت قبل العقد أو بعده أو بعده ، إلا أن لم تعلم إلا بعد ما مس .

وكذا أن طلقها ثلاثاً أو بائناً أو حرمت عنه بوجه بعد النكاح ثم افتدت منه ، فإنه يرد لها ما افتدت به ، وإن طلقها واحدة رجعية أو اثنتين ثم افتدت منه ثبت له ولو لم تعلم بالطلاق لأن له الرجعة ، وإن علمت وانكر فافتدت فلها الرجوع في الصداق لأن لها أن تقول : افتديت منه مخافة أن يطأني حراماً ، وإن رأى أحدهما الآخر بزنى ووقع الفداء صح له المال ، ولا فداء أن ارتد أحدهما أو كلاهما .

(و) الصداق (إن قبضته) المرأة (منه فتلّف فافتدت) التي هي

به ضمانته ، فان اهلكته ولم يعلم ثم اقتدت منه به صفت واجبرت على غرمه ، وان علم لزمها حتى تؤديه له ، ومن اصدق دنائراً وحيواناً او اشجاراً لم يازمها رد^ه ما أكلت من غلة وريح ، وان كثر في فداء ، و . .

روجه تحقيقاً (به ضمانته) بأن تعطيه مثله اذا امكن المثل والا فالقيمة واجبرت ، ولو امكن وان تركته لا لفداء جاز ، لكن يبقى هل تصفد حتى تعطيه ؟ وفي ذلك تفصيل اثار اليه بقوله : (فان اهلكته ولم يعلم) زوجها باهلاكه . (ثم اقتدت منه به صفت) قيدت بالحديد ، يقال : صفده وصفده بالتخفيف والتشديد ، واصفده قيده ، واشتهر ان اصفد بمعنى اعطى ، وصفد بالتخفيف بمعنى قيّد وأوثق ، وعليه السعد ، (واجبرت على غرمه) اجمالاً بتهديد وزجر ، فان قالت : هو كذا وكذا ولا بيان له اعطت ما اقترت به ، وحلفها ان ادعى الزيادة ، وانما تصفد وتجبر لانه لم يعلم بفناه فقبل الفداء وهو قد فنى فكان ذلك كالتدليس منها اذ كان يتوهم انه موجود ، والا لم تسمح لنفسه بالفداء ، وهذا ولو كان هو الذى ابتدأها بطلب الفداء ، لانها لما وافقته الى ما طلب توهم انه موجود .

(وان علم لزمها) طلبها بجد (حتى تؤديه له) بلا صفد (ومن اصدق) لها (دنائراً وحيواناً او اشجاراً) او ارضاً او مسكناً ونحو ذلك مما له غلة ولو بلكرائه (لم يازمها رد^ه ما أكلت) او أفنت او قبضت (من غلة) كلبن وثمار (وريح) مثل ان تبيع ذلك الصداق وتريح فيه ، ثم رجع اليها بوجه ، ومثل ان تتجر بالدراهم والدنانير (وان كثر في فداء) متعلق بيلزم او يرد (و)

الخراج بالضمان ، وفي النسل قولان ،

إنما لم يلزمها لقوله ﷺ : (« الخراج) أى ما يخرج من غلة ونحوها وهو ضد الدخل (بالضمان ») (١) الباء للبديلية داخلة على المعوض أو المعوض عنه ، لأن كلا من الشئيين بدل من الآخر ، فكأنه قال : الخراج عوض عن الضمان الذى قد يلزم المستغل بالاتلاف أو التلف ، أو هى سببية أى إنما ثبت الخراج للمستغل بسبب الضمان ، وعليه صاحب القاموس إذ قال : وقوله ﷺ : الخراج بالضمان . ، أى غلة العبد للمشتري بسبب أنه فى ضمانه ، وذلك أنه يشتري عبداً ويستغله زماناً ثم يعثر منه على عيب دلّسه البائع به فله رده والرجوع بالثمن ، وأما الغلة التى استغلها فهو له طيبة لأنه كان فى ضمانه ، ولو هلك هلك من ماله اه .

وليس العبد والشراء والعيب قيوداً ، بل أمثلة جاء بها بلا أداة تمثيل ، ويأتى كلام ان شاء الله فى محله على ذلك ، والحديث ظاهر فى أنها لا ترد الغلة والربح ولو كانا موجودين حال الفداء ، وهو كذلك ، وما كان من غلة على الشجر غير مدرك حال الاصداق ترده للزوج حال الفداء لأنه مثل أغصان الشجر وسعف النخل ، وما أدرك فلا ترده ان أفنته قبل الفداء ، وترد ما بقى منه اذا كان مدركاً حال الفداء أو غير مدرك ، وقيل : ترد اليه ما كان فى حال الاصداق غير مؤبّر ، وما كان مؤبّراً فلا ترده .

(وفي النسل) ولو تسكّل (قولان) الأصح عندي أنه لا يلزمها رده لأنه ليس مما أعطاه بل حدث بعد ، والصدّاق إنما أعطاه إياه للانتفاع ، فكل ما تملك به منه وليس نفسه فهو لها ، إلا ان كان الولد فى بطن الحيوان

(١) رواه مسلم وابو داود والبيهقى .

• • • • •

حال الاصدقاء فله ، وفيما ولد هذا الولد ولو تسفل القولان ، واذا كانت لا ترد اليه الشعر والصوف مع انهما من نفس الحيوان ، فاولى أن لا ترد له ما ولدت لانه ليس منها ، بل دخل الماء وخرج حيواناً ، الا ما قد يكون من ماء الانثى ، ولا يعتبر ، وان اخرجت الشجرة أو النخلة فيسيل بعد الاصدقاء فنزعتهم فلها ، وقيل : تردده في الفداء ، وما كان فيها حال الاصدقاء فله ، وكذا ما وجد في حاله ولو لبناً في زرع ، وفهم من قوله : ان اهلكته انه ان هلك بات من قبل الله لا تغرمه ، وكذا ان هلك بما لا تغرمه كأسد وجائر ، وان هلك بمن تقدر عليه غرمته .

قال في « الحيوان » : لا يجوز الفداء بخلاف الصداق ان وجد ، وجوز ، كما ان تلف بقدره ، فان نقداً أو مكيلاً أو موزوناً أو اصلاً فمثله ، وان عروضاً أو حيواناً فالقيمة ، وان افتدت بخلافه مع وجوده ، صح ولا شيء له ، وقيل : له ما افتدت به بقدره ، وان لم يفرض ولم يمس وافتدت صح او طلاق او لا فداء الا بهال ؟ اقوال .

وان افتدت بماله أو مال غيره أو بما في يدها بتعدية أو غيرها أو بيع فسد صح ، ولا شيء له ان علم ، والا فعوض ذلك ، وان اتلفت الصداق ولو اليه بنحو بيع أو هبة فالعوض ، وقيل : تقيّد حتى تغرم ذلك ، وان اعطته له بلا عوض لم يدرك شيئاً ان افتدت ، وان زال الاصل من يدها فهو احق به ولو علم ، وتغرم عوضه لمن ملكته اياه ، وان غيرت الصداق اخذه ان علم ، والا اخذه ونقصانه أو عوضه ، وتترك ما زادت كصبيغ ، ولا تترك ما تعنت في الصداق وما اطعمته ، وتترك ما زادت فيه من مالها أو اصلحته به ، وان افتدت بما اصدقها من حيوان أو غيره غائباً أو صلته اليه ان لم

وان نزعنا نخلا أو شجرا ففروسته بأرضها فافتدت منه أمسكه فيها ،

يعلم بغيته والا أدركه حيث كان ، ولزمها غرم النقص ، لا عيب حدث عندها ، وان كان رقيقاً ففعل موجب تلفه أو بعضه فافتدت به ولم يعلم بذلك فالجناية من مالها ، ولا يفوته شيء مما أصدقها ، وان هرب أو غصب بلا علمه فافتدت به ردته أو غرمت قيمته ، وان علم أدركه حيث كان ، وان قتل أو جرح فالقود أو الدية إليها ، وتغرم له قيمته ، وان أصدقها أمةً وزوجتها وافتدت بها قبل أن تمس الأمة ثم مست فصدقها للزوج ، وما وصلها من صداق أمته أو بزني قبل الفداء فلها ، وان فعلت بالصدوق ما لا يزيله من ملكها كرهن وتعويض واستنجار وبيع خيار واعطاء معلق ، وقام بعينه فالزوج أحق به .

قال الشيخ يحيى : إن غرست أغصاناً من الشجر التي أصدقها في أرض الصداق أيضاً ، فقيل : هي لها ، أعني الأغصان ، وقيل : له ، وأما المسائل التي غرست من نخل الصداق في أرض الصداق فله ١ هـ .

واذا ثبت لها الأغصان في أرض الصداق في الصورة المذكورة لم يدرك عليه نزعها ، وله قيمة ما تحتاج إليه من الأرض ، وتؤخذ بنزع الفساد لأنها لها .

وفي « الديوان » : أشار إليه المصنف بقوله : (وان نزعنا نخلاً أو شجراً) أصدقها إياه من أرض كانت فيها ، سواء أصدقها الأرض مع ذلك النخل أو الشجر ، أو أصدقها ذلك دون الأرض ، وسواء أصدقها ذلك النخل أو الشجر فقلعت ، أو أصدقها نخلاً أو شجراً فقلعت منه غصوناً ومسائل (ففروسته بأرضها فافتدت منه أمسكه فيها) ظاهره أنه لا يعطيها قيمة ما يحتاج إليه

وقيل : ترد عليه العوض وتمسكه ، وإن أصدقها أرضاً ففرست بها :
غروساً أو بنت بناءً ، فإن علم بذلك فافتدت منه أخذ الأرض وأمسكت
هى غروسها أو بناءها فيها ، وإن لم يعلم أخذ الأرض وما فيها وأعطاها
قيمة ذاك ، وقيل : هو مخيّر فى إمساك الأرض دون غرس وبناء ، وفى
أخذ العوض ، وإن كان الغرس والنقص من الأرض أخذها وما فيها
بلا رد شيء

النخل أو الشجر من الأرض ، قلت : بل يعطيها ، ولكن ان ماتت الغرسة أو
النخلة رجعت اليها أرضها ، وكذا فيما بعد (وقيل : ترد عليه العوض) وهو
المثل كما مر ، وجازت القيمة (وتمسكه ، وإن أصدقها أرضاً ففرست بها
غروساً) غرس شجر أو غرس نخل (أو بنت) بها (بناءً فإن علم بذلك)
الغرس أو البناء (فافتدت منه أخذ الأرض وأمسكت هى غروسها أو بناءها
فيها) بلا قيمة لعلمه ، فقبوله الفداء مع علمه بما فعلت فى أرضه تقرير لما فعلت
فيها ، غلو شاء لشرط ازالته حين أراد الفداء ، وإن ماتت الغروس أو النخل أو
طاح البناء وزال أصله رجعت الأرض اليه (وإن لم يعلم أخذ الأرض وما فيها)
من غرس أو بناء (وأعطاها قيمة ذاك) الذى فيها وجاز مثله ، (وقيل : هو
مخيّر) وإن لم يعلم (فى إمساك الأرض دون غرس وبناء وفى أخذ العوض)
موض أرضه وهو مثلها ، وجازت قيمتها (وإن كان الغرس والنقص) كخشب
وحجارة وطين (من الأرض) التى أصدقها أو من أرض أخرى أصدقها أيضاً ،
أو من ماله ودخلها بحق ما أو تعدية أو غلط (أخذها وما فيها بلا رد شيء

لها ، والحكم على ذلك إن رده لها على المراجعة .

لها (١) الا ما أعطت أجرة لبان أو غارس فلها ، وقيل : لا ، لأنه بدل من تعنيها بنفسها ، ولا عناء لها . هـ ، كلام « الديوان » بزيادة وإيضاح ، وقد يجمع بينه وبين كلام الشيخ يحيى بحمل كلام الشيخ يحيى على ما إذا علم وكانت الغصون والفسائل من خارج ، أو أراد بالفسائل الصغار مما يغرس مطلقاً ، ولا يفسد بالتقطع وأراد بالأشجار التي غرست من الأغصان ما كبر واستقل ، ويفسد بالقلع بخلاف كان أو غيره (والحكم على ذلك) كله من قوله : ومن أصدق دنائير ، الى قوله : بلا رد شيء لها (ان) رجع اليه بالفداء ، فكان ذلك ثم (رده لها على المراجعة) .

وان فعلت مبطلاً لصدقتها فافتدت به ودفعته اليه ومثله ، وان قضى لها خلاف ما اصدقها أدرك عليها ما اصدق ، وقيل : ما قضى ، واقتصر عليه الشيخ عامر في كتاب الشفعة ، قال : ترد مثل ما أخذت ، وان كان قائماً فترده بعينه ، قال : فان قال قائل : فالفداء فسخ نكاح لا طلاق ، قيل له : ولو كان طلاقاً فلا يدرك الزوج على الزوجة في الفداء الا ما أخذت ، لان الزوج لا يحل له ان يأخذ فوق ما اصدقها ^{عليه} : « أما الزيادة فلا » (١) ، وذلك في الفداء وحديثه مشهور . هـ .

وان اصدق لها نحو لباس منقص بلبسها لم تغرم له النقص لان اللبس

(١) رواه أبو داود وابن حبان .

• • • • •

من جملة الانتفاع ا هـ ، كلام « الديوان » بزيادة كهذا الكلام الأخير ، وان
افتدت بمفصوب أو أبق أو مشرف على هلاك أو تلف صح ، وما له الا ذلك
ان علم ، والا فالمثل أو القيمة ، الا الشرف على هلاك أو تلف فما له الا هو
ولو لم يعلم ان كان هو ما اصدقها ، والا وقد علم نكدا ، وان لم يعلم
فالمثل أو القيمة بصحيح والله اعلم .

باب

الخلع فداء ببعض الصداق ،

باب

في الخلع

وانما قلت ذلك مع أن اكثر الباب في غير الخلع لجواز الترجمة لشيء مع
الزيادة عليه ، ولو كان اقل من المزيد ، أو أراد : باب في انواع من الفداء ولو
قال : فصل لكان أولى (الخلع) بضم الخاء لفظة : الترك ، وشرعاً : (فداء
ببعض الصداق) وتقدم غير هذا ، وهو ظاهر في أن الفداء لا ينحصر في كل
الصداق اذ عبّر بوقوع الفداء ببعض الصداق ، فالفداء أعم مطلقاً ، والخلع
أخص مطلقاً ، كل خلع فداء ، وبعض الفداء خلع ، وفي القاموس : الخلع
بالفتح : النزع ، الا أن في الخلع مهلة ، وبالضم : طلاق المرأة ببذل منها أو
من غيرها وهذا شرعى .

فإن أبرت زوجها منه لا بفداء ثم افتدت منه به لم يلزمها إن لم تقضه
له في حق ، ومن قال لرجل : أبرأتك من صداق امرأتك فلاتة فقبل
ذلك منها على الفداء طلقت ،

(فإن أبرت زوجها منه) أو من بعضه أي تركته أو بعضه له بهية أو
صدقة أو هدية أو عطية (لا بفداء ثم افتدت منه به) أي بالصداق بأن
قالت : تركت لك صداقي على الفرقة ، أو أعطيته على الفداء ونحو ذلك ،
وقد تركته له وخرج من ملكها قبل ذلك (لم يلزمها غرمه) ولا غرم بعضه الذي
أبرته منه إن أبرته من البعض ، (أن لم تقضه له في حق) له أو لغيره كاتصال
من مال الناس وأنواع التباعات كدين وأرث وسائر التباعات بتعدية أو
بغيرها ولزمه طلاق ، ومن قال : وقع الفداء ولو بالآمال ، قال : لزمه فداء ،
فإن كان أبرؤها إياه قضاء لحق عليها غرمت مثله أو قيمته أو مثل البعض
أو قيمته إن أبرته من البعض في حق ، والظاهر عندي أنه إذا افتدت منه به
وقد تركته له قبل ذلك بلا فداء ، فإن الفداء يقع بمثله أو قيمته فيحمل كلامها
على حذف ، أي بمثل صداقي أو بقيمة صداقي ، ولو لم تقضه له في حق ،
وسواء فيما ذكره المصنف كان الصداق عندها أو عنده ، أو في ذمته أو عند
غيره ، أو في ذمة غيره ، وحكم البعض كحكم الكل .

(ومن قال لرجل : أبرأتك من صداق امرأتك فلاتة) سواء قال على الفداء
أم لا ، لكن الزوج قبل على الفداء كما قال (فقبل ذلك) منه بدلا (منها على
الفداء طلقت) بئنا لا يجد لرجعتهما إلا برضاها ، ولو كان القائل من لا يصح
نكاحه كطفل أو مجنون أو عبيد ذكرا أو أنثى ، لأن الطلاق وقع بقبوله ولو لم

فإن أجازت لزمها ، وكان الصداق له بالفداء ، لا إن لم تجز وهي
على صداقها ولزمه الطلاق بآئنا بقبوله فلا يتوارثان في العدة ، فإن
أرادا رجعة جددًا نكاحًا ، وجوز فيها بلا تجديد ، . . .

يصح الفداء (فإن أجازت) زوجته ما فعل غيرها عنها (لزمها ، وكان الصداق
له بالفداء) ولا يقع عليه إلا طلاق واحد ، ويدركه على من شاء منهما ، ولا
يدركه عليها القائل أن أعطاه عليها لأنه متبرع به ، ولا يدركه الزوج على
كفيل أو مجنون قائل : إبرأتك من صداق امرأتك (لا أن لم تجز ، وهي) أذ لم
تجز (على صداقها) ولا يدرك على القائل شيئًا (ولزمه) في (الطلاق)
المذكور أولاً في المسألتين (بآئنا بقبوله) لأنه إنما قبل على الفداء ولو لم
يصح الفداء ، والفداء طلاق بائن ، وإنما لم يلزمه فداء بل طلاق واحد ، لأن
الطلاق الواقع بقبوله بائن فلا يلحقه الفداء في عدته ، ولأنه لا يقعان بلنظ
واحد (فلا يتوارثان في العدة ، فإن أرادا رجعة جددًا نكاحًا) ولو فيها ،
(وجوز) أن يراجعها (فيها) نائب فاعل جوز ، أو نائب الفاعل ضمير
الرجوع ، أو ضمير التراجع المفهوم من رجعة (بلا تجديد) للنكاح ، وهذا
أطناب لأن الرجعة دائماً بلا تجديد نكاح ، إلا أن أراد الرجوع اللغوي
والشامل للرجعة بلا تجديد نكاح ، فقال : بلا تجديد ولا مانع من أن يريد بلا
تجديد صداق ، وذلك أن أرادت بناء على جواز مراجعة الفداء بلا رد صداق
اليها ، والمانع يقول : لا تصح مراجعة الفداء إلا بمال .

قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : لا يصح الخلع
والفداء إلا بمال ، وكذا المراجعة فيهما ، وقيل : يصحان بغيره هـ .

ومن تزوج كطفلة فأبرته من صداقتها على الفداء فقبله لزمه الطلاق
بائناً ولها صداقتها ، ولا يصح فعل طفلة كمجنونة ولا افتداء ولي
أو خليفة لها إذا لم تجيزاه بعد بلوغ أو إفاقة ،

وهنا ليس في جهة الزوج صداق يشهد برده للمرأة ويأتى ذلك ان
شاء الله ، وان قال : أبرأتك من صداق زوجتك ، ولم يقل فلانة ، ولم تكن
له الا زوجة واحدة ، فالحكم هو ما ذكره المصنف ، وما ذكرته ، وان كانت
منده زوجة أخرى فصاعداً أو لم ينوياً واحدة معينة اعتزلها معاً ، واعتزلهن
وحقق الفداء لهما أو لهن ثم راجع من شياء أو كلهن ، وكن أو كانتا منده
على تطليقة واحدة ، ولا يراجعهن الا برضاهن ، وان نوي معاً واحدة فالحكم
كما ذكرناه عند التعمين ، وان نوى الزوج واحدة وقد نوى القائل غيرها
وقع الطلاق على التى نوى الزوج لا الفداء .

(ومن تزوج كطفلة) أى مثلها وهو المجنونة والامة مكانه قال : من تزوج
طفلة أو مجنونة أو أمة (فأبرته من صداقتها) أو بعضه (على الفداء فقبله
لزمه الطلاق بائناً) بقبوله ، فلا يتوارثن في العدة ، ولا يرجع اليها بنكاح من
نحو وليها ولو في العدة ، وجوزت المراجعة غيرها على ما مر آنفاً ، وقيل : هو
املك ملك بها ، وقيل : ان علق الى أبيها جاز ان أجزه ، وان لم يكن أب
فلا شيء بذلك (ولها صداقتها) كاملاً ، (و) ذلك لأنه (لا يصح فعل طفلة
كمجنونة) وأمة في الفداء والخلع (ولا افتداء ولي) ولو أباً ، (أو خليفة) أو
خلعه (لهما إذا لم تجيزاه بعد بلوغ أو إفاقة) ولا افتداء أمة بلا إذن سيد ولو

وإن افتدى لطفلة أبوها به فلم تجزه بعد البلوغ أخذته من زوجها
ورجع به على الأب ، وقيل : فعله عليها جائز تام . . .

بالغة ، فإذا افتدى الولي ولو أباً أو الخليفة أو خالع عليها لم تنزعا من
أيدي زوجيهما ما لم يرضيا ، ورضاها طلاق ، وصحت أجازتهما بعد بلوغ
والفاقة ، ولا خير بوطئهما وتمكينهما أنفسهما للزوج ، وكذا بالغة عالقة جنت
بعد تزوج وفودي أو خولع عليها حال جنون .

(وإن افتدى لطفلة) أو مجنونة (أبوها به) أى بالصداق أو خالع عليها
ببعضه (فلم تجزه بعد البلوغ) أو الانقابة (أخذته مع زوجها ورجع)
الزوج (به على الأب) لأن الأب ترك صداق بنته لزوجها ، وقبل الزوج
فأمسكه ، فإذا بلغت فلم تجز ذلك ورجعت في صداقتها ، غرم له أبوها
ما ترك له ، ولم يتم تركه برجوع البنت فيه ، ومثل الطفلة المجنونة ولو
بالغت ، ووقع الطلاق من حين رضى الزوج بالفداء من الأب ولا ينتظر به
البلوغ أو الإمائة ، وقيل : إذا وقع الفداء بين الأب ، أب الطفلة أو المجنونة
وبين زوجها ، لم يقع فداء ولا طلاق ، وتعزل عن زوجها حتى تبلغ أو تنفيق ،
فإن أجازت كان الفداء لا الطلاق ، وكذا الولي ، وكذا أن فادت الطفلة
أو المجنونة زوجها وقبل وكذا الصماء والبكاء إذا غاداهما زوجها وحده
أو مع أب أو ولي أو غيرها ينتظر بهما السماع وانطلاق اللسان ، أما
أن علمنا الكلام والرد بالإشارة أو بالكتابة فهما كالمكلمة السامعة .

(وقيل : فعله) أى الأب (عليها) أى على طفلته وكذا مجنونته (جائز
تام) فإذا فعل وقبل الزوج خرجت بالفداء وهو طلاق ، لا بطلاق غير الفداء ،

وعليه الغرم لها ، وجوز عليها غير إن رأى صلاحاً لها ، . . .

فله المراجعة على هذا القول في العدة برضى الأب (وعليه) أى على الأب (الغرم لها) فيما ردّ لزوجها كما في اتلافه أن أكل صداقها أو بعضه فيما بينه وبين الله ، ولا تنصب خصومة بين الأب وبنته أن أكل صداقها ولو كانت بالغة عاقلة ، أو أعطاه لغيره كما هنا ، وقيل : يجوز فعلة في صداق بنته أن احتاج بعد نزعه ، وقيل : ولو قبله ، وقيل : يجوز أن كانت طفلة أو مجنونة ولو لم يحتج ، والا فباحثيا .

وعبارة بعض أن أبرأ زوج صغيرته من صداقها ففى براءته خلاف ، وإذا وهب مهر بنته لغيره فالأكثر أنه لا يجوز له ، وقيل : بأن الحاكم ينصب الخصومة بينه وبين بنته في صداقها ، وهو ظاهر قول في نكاح « الديوان » إذ قال : وقيل : تدركه على الأب .

(وجوز عليها) أى على الطفلة وكذا المجنونة مع الغرم لها (غيره) أى غير الأب من الأولياء ، والخليفة والوصى في الفداء والخلع كالأب أن لم يكن أب' الأب ومن الإمام أو الجماعة أو القاضي ونحوهم أن لم يكن أب ولا ولى ولا خليفة ولا وصى (إن رأى صلاحاً لها) وأجازت المالكية للأب فقط أن يضع من صداق بنته البكر ما يراه مصلحة لها ، وله أن يتركه للزوج جميماً قبل المس ، وله أن يؤخره ، وأما أن يضعه كله بعد المس فلا إلا على الطلاق ، وقيل : يجوز بالنظر ، قال الله تعالى : ﴿ أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ (١) قال مالك : هو الأب والسيد ، وقال أبو حنيفة والشافعى :

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

• • • • • • • • • •

هو الزوج يكبل الصداق ، قال العاصمي :

وللاب الترك من الصداق او وَضَّعَهُ للبكر في الطلاق

وقالت المالكية : يمضى على الطفلة والمجنونة والبكر البالغة فداء الأب ،
ولا تجد الرجوع ، وأنه لا يصح فداء البكر ولو بالغت ، الا بإذن الحاجر ،
وهو أبوها ، ولا يمضى على الثيب الا بإذنها ، قال العاصمي :

والبكر ذات الأب لا تختلع الا بإذن حاجر وتمنع
وجاز ان أباً عليها اعمله كذا على الثيب بعد الاذن له

ولا يصح فداء البكر عند ابن فتحون الا بإذن وصيها ، والثيب السفية
لا يصح فداها بلا إذن أو يصح ؟ قولان ، وقيل : يصح فداء الوصي عن البكر
بلا إذن ، وقيل : يصح ان لم تبلغ ، وقيل : لا يصح فداء مطلقاً ، وجعل بعض
البكر المدخول بها اذا لم تطل اقامتها كالبكر غير المدخول بها ، ولا يصح
الفداء عن البالغ ولو محجوراً الا بإذن ، وقيل : يجوز لأبيه ، وجاز على غير
البالغ من الأب والوصي ، وقيل : لا الا بعوض ، قال العاصمي :

وامتنع الخلع على الحجور الا بإذنه على المشهور
والخلع جائز على الأصغر مع اخذ شيء لاب أو حاجر

ولا يلزم طفلاً أو مجنوناً فداءً ، ولا يصح منهما قبول ولا طلاق
وإن بخليفة أو ولي ،

أى لوصى ، وإذا غادها أصلاً لها لم يضمن صداقتها (ولا يلزم طفلاً
أو مجنوناً فداءً) ولا خلع (ولا يصح منهما قبول) للفداء أو الخلع (ولا طلاق
وإن بخليفة أو ولي) ولو أباً أو وصى أو نحو إمام وجماعة وقاض ، وقيل :
فعل الأب ماض عليه ، وقيل : يمضى عليه فعل غيره ممن ذكر أن رأى صلاحاً ،
وقال أبو العباس : جوز فعل الأب لا الخليفة ، ورخص للخليفة في فداء أو
خلع إذا كان لعذر ، ومثل الطفل والمجنون الأبكم والأصم ، ومثل الطفلة
والمجنونة الصماء والبكماء في أحكامهم كلها عند بعض ، أما إذا كان يفهم من
كان كذلك بالإشارة أو بالكتابة فهو كمن يتكلم بلسانه ، وعلى الجواز في تلك
الأقوال يجوز بين أبيها وأبيه ، وبين أب أحدهما وخليفة الآخر أو وصيته
أو وليه أو نحو الإمام ، والصحيح أنه لا فداء ولا خلع إلا بين البالغين حرين
عاقلين مريدين لا بكره أحدهما ، وفي المراهق والمراهقة قولان .

وإن نادى أو خالع رجل زوجته البالغة بلا إذنها فليس بشيء ، وقيل :
طلقت ولا فداء ، وقيل : يعلق إليها إلى إجازتها ، وإن افتدت منه بلا إذن
علق لإجازته ، وجاز الفداء والخلع من مريضين ومعتلين ، والشيوخ الفاني
والعجوز وقائم عليه البحر في سفينة ، ومحيط به حريق أو ماء ، ومشرف على
موت بجوع أو عطش أو حر أو برد أو بغير ذلك ، وحامل ومصلوب ومجروح ،
وكل من ترجع أفعاله للثلاث بخوف الموت عليه ما عقل ، ومحرم بحج أو
عمرة أو بهما ، أو معتكف كالطلاق ، ولزمت السكران من طلاق وفداء وغيرهما
ما عقل ، إلا أن زال عقله ، وقيل : لزمه الطلاق ولو زال .

ومن أمر رجلاً أن يتزوج عليه امرأة بمعلوم ففعل بأكثر لا يعلم الأمر حتى مس ضمن المأمور ما زاد ، فإن وقع فداء أخذه الزوج منه ولزم رده لها في الارتجاع ، وقيل : لا تدخل تلك الزيادة في الفداء ولزمها ما أخذت منه فقط ، والمضمون إنما هو لها ،

(ومن أمر رجلاً أن يتزوج عليه امرأة بـ) صدق (معلوم ففعل بأكثر لا يعلم الأمر) أى لا مع علمه (حتى مس ضمن المأمور) عن الزوج للمرأة (ما زاد) كما مر في محله ، وإنما أعاده ليرتب عليه قوله : (فإن وقع فداء أخذه الزوج منه) أن لم تأخذه منه الزوجة ، والا أخذه منها ، وذلك لأنه تم به النكاح للزوج وجعله من جملة الصداق ، والصداق إنما هو من الزوج ، فإذا كان الرجوع في الصداق كان للزوج لا للمرأة لأنها أخذته على النكاح ، وقد تركت النكاح بالفداء ، فلا تمسكه ، ولا للمأمور لأنه أعطاه في نكاح غيره ، وليس هو الزوج ، فيفتدى برده ، وإنما المفتدى الزوج (ولزم) أيضاً (رده لها في الارتجاع) وكذا أن افتدى بتسمية كخصف وثلاث فله التسمية من جملة ما أصدق وما زيد عليه (وقيل : لا تدخل تلك الزيادة في الفداء ، ولزمها ما أخذت منه فقط ، والمضمون إنما هو لها) لا للزوج ، لأنه لا يأخذ أكثر مما أعطى ، ولأنه لم يصدقها لها ، ولا لمن زاده لأنه قد استحقته عنه بزيادته لها ودخولها في النكاح به ، وليس هو زوجاً لها مفتدياً فضلاً عن أن ترده له ، وهذا هو الصحيح عندي ، ولو كان ظاهر العبارة تصحيح الأول ، ووجه أنها افتدت بصداقها ، وذلك المزيد من جملة الصداق وواجب بسبب الزوج .

وإن أمرت^٥ وليها بمعلوم ففعل باقل ولم تعلم حتى وطئت ضمير^٦
النقص ، ولا يدخل في فداء وهو لها ، ولا يجوز إلا بنشوز ، . .

(وإن أمرت وليها) أو غيره أن يزوجه (بمعلوم ففعل باقل ولم تعلم حتى وطئت ضمير) لها (النقص) أى الناقص أو ذا النقص (ولا يدخل)
ذلك الذى نقص (فى فداء) أو خلع (و) إنما (هو لها) لأنها رضيت التزويج
على كمال الصداق ، ودخلت به عليه فى نيتها ، لا للزوج لأنه لم يعتقد
عليه ، ولا يأخذ أكثر مما أصدق ، ولا لمزوجها لأنه حق عليه لها لزمه
بمنقصه ، فهو كمن أطف مال غيره ، وليس بزواج لها مفئد فضلاً عن أن يرده
منها ، وقيل : يأخذ الزوج ما نقص المأمور ، وذلك لأن المأمور سعى فى
التزويج للرجل بالأقل فكان ما لزمه للمرأة قد تبرع به عن الزوج ، والزمه
هذه لأن المرأة لو علمت بالنقص لم تجز النكاح .

(ولا يجوز) لأحدهما الفداء (إلا بنشوز) من الآخر أو بأس كدخان أو
خبر ، قال رسول الله ﷺ : « المختلعات من المناقات » (١) أى إذا اختلعت
مع احسان الزوج ، وقال : « أيها امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس
فحرام ذكرها عليها رائحة الجنة » (٢) وذكروا أنها إذا طلبت إليه الطلاق
فقد طلبت مكانها فى النار ، أى أن احسن إليها ، والفداء فى ذلك كله بكل
الصداق كالفداء ببعضه ، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضى الله
عنهم : لا يقع الفداء بين الزوجين حتى يهلك أحدهما ، ومثله فى « الديوان » ،

(١) رواه الترمذى .

(٢) رواه أبو داود .

وجوز بدونه ،

ومن نشزت عنه وعظها وخوفها بالله جل جلاله ، فان أبت أعرض عنها ،
وان لم تترك اجتنب فراشها وضربها ضرباً غير مبرح ، فان لم تنته رفعها
الى المسلمين يبيعوها حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، فيقول كل لصاحبه :
أخبرني بما في قلبك غاني لا أستطيع ان أفرق بينكما ولا ان أجمع ، فان
كان ناشزاً قال : فرقوا بيننا ولا حاجة لى بها ولولا المهر لطلقتها ، ولكن
ارضوها بشيء ، والا قال : ارضوها بما شئتم ولا تفرقوا بيننا ، وان كانت
ناشزة ، قالت : ارضوه بما شئتم وفرقونا لا أحبه ولا أقيم عنده ، وأنه
في قلبى كجبرة ، والا قالت : لا تفرقونا ومروءه بالاحسان الى .

ويثبت النشوز أيضاً ببعض تلك الالفاظ ، ولو بواحد منها ، وكذا ان
صرح بارادة غيرها ، أو بارادة مفارقتها بلا صداق ، أو صرحت ببغضه
أو بغض مسكنه أو كراهة جماعة ، فليتقى الحكمان ويخير كل الآخر فيأمر
ان من نشز منهما بالعذل ، وان كان الناشز ، قال له : أنت الظالم فأتق
الله ، ولا يحل لك ما تعطيكه على الفداء ، وان كانت الناشزة ، قال لها :
أنت الظالمة فأتقى الله ، ولا نفقة لك حتى ترجعى الى الطاعة ، وان لم
يصطلحا وظلنا أن الفرقة خير في دينهما ودنياهما فرقا بينهما برضاها ،
ومن بلى منهما ببغض الآخر وكراهته وأوفى له حقه لم يحكم عليه بالعصيان ،
والنشوز لغة : الإقامة في الموضع النشز ، أى المرتفع ، أو الموضع الصعب ،
فاطلق على صعوبة أحدهما لأنه لا نفع فيه مع صعوبة ، كما لا يحسن اللبس
في الموضع المرتفع ويقل فيه .

(وجوز) الفداء بالكل أو البعض (بدونه) أى بدون نشوز ان رضا
معا فيحل له ما تعطيه ، ومن ذلك أن يريد سفرأ نائياً فأرادا معا أن لا

• • • ومن تغلب على زوجته فحملها ما لا تطيقه من تضيق

بعضها ، أو أراد غيرها من النساء فعرض عليها الفداء فقبلت ، أو لم يطق على حقوقها فعرض عليها فقبلت ، أو غير ذلك من كل ما توافقا فيه على الفداء برضاها بلا نشوز ، فتوافقا حيث لا معصية ، سواء أراد فعرض عليها أو أرادت فعرضت عليه ، أو أراد كل منهما فعرض أحدهما وقبل الآخر ، وبالجواز قال جمهور قومنا محتجين بقوله تعالى : ﴿ غان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ (١) فإذا جاز أن تهب مهرها له من غير أن يحصل لها شيء جاز بالأولى أن تعطيه في الفداء لتملك به امرئ نفسها ، وقال الزهري والنخعي وداود : لا يباح الفداء إلا عند الغضب والخوف من أن لا يقيم حدود الله ، وإن وقع بغير هذا غسد ، واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ﴾ (٢) الخ منع الله أن يأخذ منها شيئاً عند طلاقها ، واستثنى هذه الحالة ، وأجاب الجمهور بأن الاستثناء منقطع ، ولكن كرهوه لما فيه من قطع الوصلة بلا مسبب ، ولحديث ابن عمر عنه ﷺ : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » أخرجه أبو داود ، ولحديث ثوبان عنه ﷺ : « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أبو داود ، والكلام في الذنب وحرمة المال وحلته ، وأما الفرقة بالفداء بمواقعة إذا وقع بنشوز أو بلا نشوز برضى أو بلا رضى إذا قبل وقبلت .

(ومن تغلب على زوجته فحملها) بتشديد الميم (ما لا تطيقه من تضيق

(١) سورة النساء : ٤

(٢) سورة البقرة : ٢٢٩

حقوق وضيق معيشة وسوء معاشرة حتى أفتدت منه ، لم يحل له أخذه .
 فيما عند الله ، وإن جاز في الحكم ، ولزمه الرد إن تاب ، .

حقوق (أو حق أو حقين) وضيق معيشة وسوء معاشرة (بلسان أو بدن أو واحد من ذلك) حتى أفتدت منه لم يحل له أخذه فيما عند الله (سواء كان تحميله إياها ما لا تطيق لتفتدي منه أو لغير ذلك ، لكن أفتدت منه بسبب تحميله ، أو لذلك جميعاً) وإن جاز في الحكم (كما في « الديوان » : وقيل : لا يجوز فيه أيضاً كما ذكر ابن وصاف (ولزمه الرد إن تاب) والا لزمه الرد والتوبة جميعاً ، ولها أن تأخذه من ماله خفية ، وفي بعض الآثار لا حد في كثرة الضرر وقلته ، وإذا كان الضرر وأصر عليه حل لها الفداء ، وكذا هي إن ضرته فإن قالت : لا أصلى ولا أصوم ولا أغتسل من جنابة حل له الفداء ، ويثبت الضرر بالشهود لمجاورتهم أو لكونهم أقارب ، أو بحيث تحققوا الشهادة والشهرة عند الجيران والخدم والأهل ، قال العاصمي :

ويثبت الأضرار بالشهود أو بسماع شاع في الوجود

وزعمت المالكية أنه إذا ثبت الأضرار طلقت نفسها إن شاعت ، وقيل : لا يصح بل يطلقها الحاكم بعد أن يزجره بكلام أو حبس أو ضرب ولم يزجر ، وقيل : ترغعه للحاكم وتطلق نفسها ، قال العاصمي :

وحيثما الزوجة تثبت الضرر ولم يكن لها به شرط صدر
 قيل : لها الطلاق كالملتزم وقيل : بعد رفعه للحكم
 ويزجر القاضي بما يشاء وبالطلاق أن يعد قضاءه

• • • • •

بنصب يزجر عطفاً لمصدره على قوله : رفعه ، والمعنى : وقضاه يكون بالطلاق ان يعد الى الاضرار ، وان شرطت شرطاً مخالفاً فلها تطابق نفسها ، مثل أن تشترط أن لا يضربها ، وقالوا في « الديوان » : من أراد الفداء من نائزة فليصبر حتى تحيض ثم تطهر غيادها بلا اضرار ، ولا استئصال لمكانها ، ولا ظلم لها ، ولا حرص على فراقها ، ولا ملل لجماعها ، فهذا هو الذي يجوز له ان يأخذ ما أعطاه اه .

قال الشعبي : لو أن رجلاً أعرض بوجهه عن امراته يريد أن تترك مهرها له لحرم عليه ، وان لم يقدر على نفقتها فلها أن تقتدي إذا أجاعها وترجع عليه به إذا أبيس ، كما ترجع به إذا أجاعها وهو غنى ، كذا قيل ، والذي عندي أنها لا رجوع به عليه ان لم يقدر ولم يقصر ، وان أساء فقال لها : انى استغفر الله في أمرك وراجع الى الحق فلا تتبعه بشيء ان أبرته بعد قوله ، ولو قيل : انها تتبعه ان احتجت أنها لم تثق بقوله لصح ، قيل : اذا افتدت لاسأته فطلبت صداقها في العدة فله ردها بغير رائها ما دامت في العدة ، ويرده لها ، قلت : لا يردها الا برضاها ، وان افتدت ثم ادعت انه ضرها حتى افتدت رده لها وصح الفداء ، وذلك ان صح الضر ببيان أو اقرار أو ألا فلا يرده ، واذا بينت أو أقر فلتحلف أنه إنما افتدت للاضرار ، وقيل : لا يمين ، قال العاصمي :

وان تكن قد خالفت واثبتت اضراره ففى اختلاعه رجعت
وباليمين النص في « المدونة » وقيل : لا يمين بعبد البيتة

ولا يحل لها اخذ الصداق كذلك إذا نشزت وأساءت عشرة ، وترده إن
تأبت ، وحرم على الزوج اخذ زائد على ما أعطى من صداق إن وقع فداء
عند الله ،

(ولا يحل لها اخذ الصداق كذلك ، إذا نشزت وأساءت عشرة) حتى
طلقها كما مر في باب ما يبطل الصداق (وترده إن تأبت) ولو لم يفترقا ،
وقيل : إن تأبت وهي عنده حل لها ، وإن فارقها وهي ناشزة وجب رده
كما يعلم مما مر ، سواء فارقها بطلاق أو حرمة أو موته فتعطي لورثته ، وإن
احتضرت أقرت به له فيخرج من كل ما لها لا من الثلث ، وأما إن فارقها بفداء
فلا رد عليها لأنها قد ردت في الفداء لكن تبقى عليها في ذمتها معصية النشوز
فترضيه وتتوب .

وإن نشزت ففادته ببعض الصداق ردت إليه البعض الآخر إن أرادت
النجاة ، وإن نشز كل منهما فتفاديا لم يجز للزوج اخذ الفداء ولا للمرأة
امساكه فليتوبا ويتحاللا فيه .

(وحرم على الزوج اخذ زائد على ما أعطى من صداق إن وقع فداء
عند الله) ولو أحسن ونشزت ، ولها اخذ الزائد من ماله خفية ، واستحب
مسعود بن المسيب أن يأخذ أقل مما أعطى ليكون الفضل له فيه ، وحل له
أخذ الزائد في الحكم ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز له أخذ الزائد على الصداق
غيبا بينه وبين الله ، وفي الحكم ، لعموم قوله تعالى : ﴿ فلا جناحَ عليهما
فيما افتدتا به ﴾ (١) ولأنه لو طلقها تطليقة أو تطليقتين أو ثلاثا بمال ولو

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

• • • • •

كان أضعاف صداقتها لجازا ، وسموه شراء ، والفداء طلاقاً عندنا ، فيجوز بأضعاف الصداق ، وقال جابر : الفداء فسخ نكاح ، وجهور قومنا على جواز الفداء بأكثر من الصداق ، وحجتهم جواز شرائها الطلاق بأكثر ، كما مر جوازه ، وأن الفداء عقد على معاوضة ، فوجب أن لا يكون بمقدار معين ، كما أنها عند العقد لها أن لا ترضى إلا بالمهر العظيم ، ولا سيما وقد أظهرت بغض الزوج ، ومنع الزيادة على الزهرى والشعبي والحسن وعطاء وطاووس ، وذكر الشيخ عامر في كتاب الشفعة زيادة في قصة امرأة ثابت إذا أرادت الفداء منه ، وقالت : أردت له ما أعطاني وزيادة أنه ﷺ قال : أما الزيادة فلا ، والحديث مذكور في صحيح الربيع ، ولم يذكر فيه هذا ، وذكره البيضاوي كما قاله أبو ستة ، قال : ولا يجوز عندنا للزوج أن يأخذ منها أكثر منه .

ومجيز الزيادة إنما يمنعها إذا قهرها الزوج على الزيادة ، أو تراضيا على الفداء ، ثم طلب الزيادة ، وليس ذلك بشيء إذا صحت رواية البيضاوي ، لأنه ﷺ قال : اتردين عليه حديثه ؟ فقالت : نعم ، وإن شاء زدته ، فقال : أما الزيادة فلا ، فمنع الزيادة مع تعليقها إلى مشيئة الزوج ، وقال مالك : ما رأيت أحداً من يقتري به يكره أن يفتدى بأكثر من صداقتها لقوله تعالى : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ (١) وأن افتدت منه على أن تمون ولده منها مدة معلومة من درهم إلى عشرة آلاف ، وعلى رد صداقتها إليه صح ولم يدرك أن تمون ولده لأنه زيادة ، وإن خالها أو فادها على أن تمون فلها أن ترجع ولو عينت المدة كعشر سنين ، وقالت : من درهم إلى

(١) تقدم ذكرها .

وإن ادعت استكراها منه على الفداء به بين عدم إكراهه ولا يجده ،

كذا لجهلها كم يستغرق الولد من ذلك ، وإن ناداهما بأن ترضع ولده الى معلوم جاز ، وقيل : لا ، وإن ولدت من بطن ولو ثلاثاً لزمها أرضاعهم ان لم يعين ، وأجاز قومنا أن يأخذ الزيادة ان لم يسئ اليها ، وإن قالت : خذ مائة درهم أو أقل أو أكثر ، واتركنى الليلة فله أخذها فيتركها ولا فداء ولا إيلاء ، وإن قالت : تركت لك صداقى ، أو كذا وكذا منه ، على أن تتركنى الليلة ، فتركها فله ذلك ، وفي وقوع الفداء قولان ، وقيل : ان تركها أربعة أشهر بانتهى بإيلاء وله ما أعطته .

(وإن ادعت استكراها) لها (منه على الفداء به) أى بالصداق الذى أعطاهما وكذا ببغضه أو بزائد (بين عدم إكراهه) وهذه شهادة التهاتر لا تجوز ، ولذلك قال (ولا يجده) أى لا يجد عدمه ببيان ، أو لا يجد تبين عدمه لأنه إذا شهد له شاهدان أنه لم يكرها فلا يعتد بشهادتهما لأنها شهادة نفى ، وهى تهاتر ، إلا ان تحسرت وقتاً للإكراه وحضر الوقت أمينان وأبرآه ، ويحتمل أن يريد بتبين عدم الإكراه تبينه لا على صفة التهاتر بأن يذكر حالها وما جرى بينهما على وجه يستفاد منه عدم الإكراه ، وتنفاد لما ذكرناه ، ولم تدع إكراها لم يطلعا عليه ، ويريد بقوله : ولا يجده ، أنه لا يسهل وجوده ، لأن الغالب خلوة الزوجين عنهما ، وادعاءها إكراها لم يطلعا عليه ، وقيل : ان ادعت الإكراه فعليها البيان ، فإن بينت رد لها ما أعطته ، والا حلفت ، وذكر بعض أنه ان لم يحلف حلفت وأعطاهما المهر ، وكذا ان ادعت الإساءة حتى افتدت على الخلف المذكور .

وإن مرضت فافتدت منه فمات في مرضه لم ترثه وجاز عليه الفداء
 إن برىء ولا يرثها إن ماتت ، وإن مرضت فافتدت منه ثم عوفيت جازاً
 عليها ، فإن ماتت فيه أخذ الأقل من صداق وإرث ، وقيل : يجب له
 الصداق ، وإن

(وإن مرضت فافتدت منه فمات في مرضه لم ترثه) ولو قبل انقضاء
 العدة لأن افتدائها إسقاط لميراثها باختيارها ، فلو افتدت بإساعته أو استكراه
 ورثته في العدة (وجاز عليه الفداء) أيضاً (إن برىء) وكذا جاز عليه إذ
 مات ، وإنما لم يذكره لأن الذي قد يتوهمه متوهم ما هو عدم جواز الفداء عليه
 أن حي من مرضه لا يمكن أن يقول غاديتها وأنا لا أعقل ، أو غاديتها على
 شرط أن أموت ، فإذا لم أمت فهي زوجتي ، ولا ينفعه قوله ذلك إلا أن صح
 شرطه متصلاً ففيه الخلف أن يقر بأن لم يكن الشرط في قلبه حال نطقه
 بالقبول إلا بعد تمام نطقه بالقبول (ولا يرثها إن ماتت) لأن قبوله الفداء
 إسقاط لميراثه باختياره ، فلو أكره على قبوله لورثها في العدة ، وقيل : إن
 ماتت في مرضه ورثها وهو ضعيف .

(وإن مرضت فافتدت منه ثم عوفيت جازاً عليها) وله ما افتدب به
 : فإن ماتت فيه (أى في مرضها) (أخذ الأقل من صداق) أو بعضه إن افتدت
 بالبعض (وإرث) لئلا يأخذ أكثر مما أعطى ، ولأن الفداء في المرض شبيهه
 بالوصية ، غير أن رجوع الصداق فيه عوض من خروجها من ملكه لا مجرد
 عطية ، وغير أنه ليس وارثاً ، ومع ذلك حكم عليه بحكم الوارث ، لأنه لولا
 الفداء لكان وارثاً ، وإن تساوى أخذ أحدهما (وقيل : يجب له المداق وإن

كثير ، وعلى الأول إن كان أقل مما يتحصل له في إرثه في متروكها
وصداقتها أخذ الصداق فقط ، وإن كان المتحصل أقل منه أخذ الأقل ،
ويحسبه مما عليه من الصداق ، ويدفع الباقي للوارث ، وإن تساوى
اكتفى بصداقتها ،

كثير (وزاد على الإرث وهو الصحيح ، ولا إرث له ، وإن افتدت بزيادة لم
يكن له إلا ما أعطى ، لأن الزيادة في مرض موتها كالوصية ولو برضاها ،
ولا وصية لوارث ، لأنه وارث في الجملة حيث كان يأخذ الأقل من إرث
وصداق ، ولأنه لولا الفداء لكان وارثاً ، أو له الزيادة إن كانت مع الصداق
أقل من إرث ، وله الإرث إن كان أقل منهما ، وإن تساوى بالإرث أخذهما ،
وهو الظاهر ، ومن أوجب له الصداق ولو أكثر أثبت له الزيادة ، وذلك
في الحكم على ما مر في أخذ الزيادة .

(وعلى) القول (الأول) وهو أن له الأقل (إن كان) ما افتدت به من
صداق أو بعضه (أقل مما يتحصل له في إرثه في) جملة ما عندها من (متروكها
وصداقتها) جميعاً معطوف على متروك (أخذ الصداق) أو البعض أن افتدت
بالبعض (فقط ، وإن كان المتحصل) له في إرثه من جملة ما تركت من صداق
وغيره (أقل منه) أي من الصداق ، وكذا إن كان أقل من بعضه أن افتدت
(أخذ الأقل ، ويحسبه مما عليه من الصداق ويدفع الباقي) من الصداق أو
من بعضه أن افتدى به (للوارث ، وإن تساوى) أي المتحصل والصداق ،
أو المتحصل أو بعض الصداق (اكتفى بصداقتها) أو بعضه أن افتدى به ،
فلو كان صداقتها مائة وتركته مائة فذلك مائتان ، ورابعهما خمسون ، وتركته
ولداً أو ولد ابن لكان إرثه لو كان يرثها ربعاً وهو خمسون من مائتها ، ومائة

الصدّاق ، فيأخذ خمسين ويعطى الورثة خمسين ، لأنّ الخبسين التي تكون له ميراثاً لورثتها أقل من المائة التي أصدقها ، فلو لم تترك ولداً لكان ارثه نصفاً وهو مائة ، فيأخذ المائة التي أصدقها لأنها ليست أكثر من ميراثه ولو ورثها ولو أصدقها مائة وتركها ثلاث مائة وولداً أو وولداً ابن لكان ارثه ربعاً وهو مائة فيأخذ مائة لأنها مثل الصدّاق ، أو هو بعينه ، ولو لم تترك ولداً ولا ولد ابن لكان ارثه نصفاً وهو مائتان ، فيأخذ مائة الصدّاق لأنها أقل من مائتين ، ولو تركه أكثر من ثلاث مائة سوى مائة الصدّاق ، وترك ولداً أو ولد ابن لم تكن له الا المائة لأنها أقل من ربع المال ، وقد أصدقها مائة ، وانما لم يعتبروا ما يتبادر من كون المفتدى في مرضه مانعاً صاحبه من الارث فيعطوا له الأكثر ، لأنّ الفداء انما وقع برضاها جميعاً .

وذكر ابن وصاب : أنه ان كان الخلع يعنى الفداء مطلقاً عند موت أحدهما لم يبرّ الزوج وتوارثا ، وقيل : ان مات لم يبرّ وله الارث في العدة ، وذلك تطليق يملك رجعه ، وان مات برىء وورثت واعتدت للوفاة ، بهذا أحب الى .

قال ابو عبد الله : ان تفاديا في مرضها فتطليقة يملك رجعتها ويرثها في العدة ولا يبرأ من صداقتها ، وان تقدم تطليقان وهذا ثالث برىء ولم يرثها ، وان تفاديا في مرضه برىء ولم ترثه ان مات ا هـ بتصرف .

وان تفاديا وهما مريضان فكذاك خلافاً وتفصيلاً بالنظر الى من مات أولاً ، وان ماتا معاً ، أو لم يعلم السابق لم يتوارثا لوقوع الفداء ، وقيل

وإن لم يصدقها شيئاً ثم افترقت منه قبل المس فماتت وإن كتابية
أو أمة جاز الفداء ، وهو بائن ، ولا يعطى شيئاً ولا يرث ، . .

يتوارثان كالفرقي ، وإن قالت في مرضها : تركت له صداقتي في صحتي قبل
ثبت له ولا فداء ، وإن قال : تركته لى فلا فداء أيضاً ، ولو قالت نعم ، إلا
إن قال على الفداء وأقر بقبوله فإنه يحكم عليه به ، وإن قالت : تركته له ،
ولم تقل في صحتي ، لم يثبت له إلا أن لم تمت بمرضها .

(وإن لم يصدقها شيئاً ثم افترقت منه قبل المس فماتت) أو مات (وإن
كتابية أو أمة جاز الفداء) بناء على أنه يجوز ولو بلا مال ، وسواء في الأمة
افتدت هنا بأمر سيدها أو أجاز بعد الفداء أو لم يأمر ولم يجز لها بعد ، لأن
ذلك اللفظ من الزوج طلاق ، فلا يتوقف على رضى السيد كما قال : (وهو)
طلاق . (بائن ولا يعطى شيئاً ولا يرث) لها ولا ترثه ولو حرين موحدين
بالغن ، وقيل : لا فداء إلا بمال ، وعليه فهذا طلاق لا فداء ، ولا ارث
أيضاً لأنه لا مدة فيه ، ويحتمل أن يريد بقوله : جاز الفداء ، أنه جاز ما
زعمنا أنه فداء ، وليس بفداء ، وإنما هو طلاق بائن ، ولو زعمنا أنه فداء ،
لأنه لا مال فيه ، ويدل له لذلك زيادة قوله : وهو بائن ، وما ذكره
المصنف في الكتابية والأمة حمل لكلام الشيخ يحيى رحمه الله على ذلك ،
إذ قال : وإن كانت أمة أو كتابية جاز فداؤها ولا يعطى شيئاً من الصداق
بعد الفداء ، وحمله أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة على ما إذا
لم يمس الأمة أو الكتابية ولم يصدقها شيئاً ، وجرى عليه المصنف رحمه
الله ، وليس حمل كلام الشيخ يحيى على ذلك متعيناً لجواز أن يريد الشيخ

يحيى أنه قد فرض للأمة، أو الكتابية صداقاً ووقع المس ، ولكنها مهاتت ،
فقال : ان الزوج لا يرد شيئاً مما فادته الأمة به بأمر سيدها أو بإجازته : أو
مما فادته به الكتابية لأنه لا ارث له منهما ولو لم يكن فداء ، لأن الرفيق
لا يورث ولا يرث ، والمشاركة لا تورث ولا ترث كالمشرك ، فيكون كلام الشيخ
متصلاً في المعنى بمسائل النظر الى الأقل من الصداق أو الارث ، فكانه
قال : لما لم يكن الارث هنا ممكناً أخذ الصداق كله ولو كثر ، وعلى هذا
الاحتمال يقرأ قوله : ولا يعطى ، بكسر الطاء بعدها مثناة تحتية ، وعلى ما
ذكره المصنف كابى عبد الله يقرأ بفتح الطاء بعدها ألف ، ومن قال : يرث
الموحد المشرك فلا ينظر الزوج الأقل كما مر ، والتغيبى بالأمة والكتابية ينظور
فيه الى وقوع للفداء وصحته فقط ، لأنه قد يقوهم ، أنه لا فداء لأمة وكتابية ،
ولا سيما أنه لم يصدق لهما ، لا الى كونه بائناً ، وعدم الاعطاء وعده الارث
لأنهما بكونه بائناً أحق وأجدر ، وكذا بعدم الارث ، وأما عدم الاعطاء فمن
كفيرهن لا أحق ، وقد يقال : أحق ، ويجوز أن يريد بالتغيبى بهما مجرد
اللاحاق في الحكم بلا ملاحظة أولوية سواهما .

وإنما جاز فداء الأمة ان أمرها سيدها به أو غفلت فأجاز أو فعل هو ،
وكذا العبد ، وقيل : لا يصح فداؤها بلا أمره ولو أجاز بعد ، وفي
« الديوان » : ان فادته بلا اذنه فطلاق بائن ولا شيء للزوج ، وقيل : طلاق
يملك رجعته ، وقيل : ان أجاز السيد جاز ، وان لم يجز حتى عتقت أو
أخرجها من ملكه أو مات فأجازه أو أجاز وارثه أو من انتقلت اليه جاز ،
لا ان جنّ فأجاز خليفته ، وفداء العبد بلا اذن ليس بشيء اهـ .

وإن أبراه رب أمة من صداقها في مرضه ثم مات سقط عنه صداقها إن
وسعه ثلث ماله ، وإلا فيقدر ما وسعه الثلث ، وقيل : سقط عنه
جميعه مطلقاً إذ خرجت به من تحت الزوج ،

وأما إن أصدق ولم يمس فله الربع من الصداق أو النصف كما مر ،
إلا أن كان النصف أو الربع أكثر من الارث حيث يكون فله الأقل ، إلا على
قول من قال : يأخذ ما فادى به مطلقاً فله الربع أو النصف كله على الخلاف
فبين مرض لها وفادت قبل المس ، وإن مس ولم يسم صداقاً وكان الفداء
فله صداق المثل أو العتر لزمه ولا يعطيه ، وإن أعطاه رد اليه ، ومن كان
يعتبر الأقل أعطى للورثة ما زاد من العتر أو صداق المثل على الارث لو
كان يرث وأمسك الباقي .

(وإن أبراه) على الفداء (رب أمة من صداقها في مرضه) أي مرض
ربها (ثم مات سقط عنه صداقها إن وسعه ثلث ماله والأف) المنقوط
' بقدر ما وسعه الثلث ' وذلك لأن الهبة والعطية والترخيص والاعلاء في
مرض الموت لغير الوارث كالوصية له فانها تخرج من الثلث ، وللوارث
كالوصية فلا شيء له ، فلو باع لغير الوارث شيئاً برخص لم يكن له من
الرخص إلا ما وسع الثلث ، ولو اشترى منه بغلاء لم يكن له مما زاد إلا
ما وسعه ، ولا شيء من الرخص والغلاء لوارث ، وعلى ذلك القول أن
استغفر الدين أو التجهيز ماله بصداقها فلا شيء له .

(وقيل : سقط عنه جميعه مطلقاً إذ خرجت به من تحت الزوج) فهو له
من الكل لا من الثلث ، فإن كانت ديون حاصص أصحابها ونزل به ، ووجه
هذا أنه فداء لا مجرد عطية فهو كبيع بلا ترخيص ، ولا اغلاء فلا يكرن
من الثلث ' وإن كان من ورثة ربها لم يضره ذلك ' على القولين (من وارثه

وإن كان من ورثة ربها لم يضره ذلك في إرثه منه ، ومن تزوج أمة بمسمى
فمسيها ثم افتدت منه بإذن ربها جاز وسقط عنه الصداق ، فإن أراد هو
والسيد مراجعة جازت ، وإن وقع فداء بإذنه ثم أخرجها من ملكه وجب
التجديد ،

منه (دمع) لما قد يتوهم أنه إن كان من ورثته حسب ذلك أو بعضه من
إرثه فينقص له من ماله قدره ، وإنما صح له ولو كان وارثاً مع ما تقدم من
أن العطية مثلاً للوارث في مرض الموت لا تصح ، لأن هذا ليس مجرد
عطية بل فداء فهو كبيع بلا اغلاء ولا ترخيص .

(ومن تزوج أمة بس) - صداق (مسمى فمسيها ثم افتدت بإذن ربها جاز
وسقط عنه الصداق) أو ما افتدت به منه (فإن أراد هو والسيد مراجعة
جازت) ولو كرهت الأمة على ما مر في تزويج العبيد (وإن وقع فداء بإذنه)
أو بلا إذنه فأجاز على ما مر لأن فداء الأمة يتصور بأن تفتدى بلا إذن سيدها
ثم يجيز لها فعلها ، وبأن يأمرها فتفتدى ، وبأن يفادي هو الزوج ، وبأن يأمر
من يفاديه أو يجيز لها مفادتها أو يأمر من يأمرها بالفداء (ثم أخرجها من
ملكه) بوجه ما (وجب التجديد) للنكاح إن أراده ممن انتقلت إليه أو منها
إن أخرجها بعق مع وليها أو معتقها إن لم يكن ولي لحصول تغيرين ،
تغير بالانتقال من الزوجية بالفداء ، وتغير بالخروج من ملك السيد الأول
أو بالعق ، وتحصل ثلاث تغيرات لو غادت فأخرجها سيدها من ملكه إلى
غيره فاعتقها السيد الثاني ، وتحصل ثلاث تغيرات وأكثر بتعدد الانتقال من
واحد إلى واحد ، ومن واحد إلى واحد ، وهكذا عقب ذلك عتق أم لا ،

وقيل : تصح الرجعة وإن بعد موت سيد وليجدد إن ورثها منه بعد
الفداء فباعها أو وهبها أو أعتقها ، وإن تزوجها بمعلوم ثم بيعت قبل
مس ثم وقع عند مشتر ثم فادها من زوجها بصدقها لزمه نصف ما
وجب له ،

ومعنى الوجوب أنه إن أرادها لم تكن له إلا بالتجديد ، وليس الرجوع إليها
واجباً عليه .

(وقيل : تصح الرجعة) ممن ذكرت من المشتري وغيره أنه يجدد النكاح
منه (وإن بعد موت سيده) أول ، ووجه الغاية أن موت الأول أبعد لأنه
وقع الفداء في ملكه ووقعت الرجعة من غيره ، وقد مات أيضاً ، أعنى الأول
بأن يراجعها من وارثها منه أو من ورثته جميعاً قبل أن تصير في سهم أحدهم ،
وهذا على القول الثاني ، وأما على الأول فلا بد من تجديد النكاح لا كما يتبادر
من بعض العبارات أنه تصح رجعتها بعد موت سيدها قولاً واحداً (وليجدد)
زوجها نكاحاً (أن ورثها منه بعد الفداء فباعها أو وهبها) أو أخرجها من
ملكه بوجه إلى غيره (أو أعتقها) لحصول تغيرات ، وليس ذلك باتفاق ، كما
قد يقال ، بل قال بعض : يجوز أن يراجعها .

(وإن تزوجها) أي تزوج رجل أمة (بـ) صداق (معلوم) أراد
بالمعلوم ما كان مفروضاً ، سواء كان معروفاً الجنس والكمية والعين أم لا ،
مثل أن يتزوجها بما تزوجت به فلانة ، وهكذا في مثل هذه العبارة (ثم بيعت)
أو أخرجت من ملك بوجه ما إلى غيره (قبل مس ثم وقع) المس (عند هـ)
أو غيره ممن انتقلت إليه كموهوب له (ثم فادها) من انتقلت إليه بشراء أو
غيره (من زوجها بصدقها) أو بعضه (لزمه نصف ما وجب له) أي للزوج ،

ولا يدخل في الفداء ما وجب للبائع ، وقيل : على المشتري كل ما فاداهما به ،

وذلك أنه وجب للزوج الصداق كإيلاً بالفداء يلزم من انتقلت إليه نصفه لأنه يأخذ نصف صداقها لو لم يقع فداء ، لأنها استوجبت النصف في ملكه ، وبسببه ، والنصف الآخر لساكنها الأول بالعقد في ملكه دون مس فيه ، أو أراد نصف ما وجب لمن انتقلت إليه فتكون الأضافة للبيان ، أي نصف ما وجب له لأنه يلزمه النصف لا نصف النصف .

(ولا يدخل في الفداء ما) أي النصف الذي (وجب للبائع) لها أو واهبها أو نحوها ، لأن الفداء طلاق بائن فعلى الزوج لبائعها ونحوه نصف الصداق ، وذلك أنه ولو وقع الفداء بصداقها لكن حمل قولها بالصداق على ما بقي منه للثاني لا على كله ، إذ ليس كله فضلاً عن أن يفديها ب كله كما مر فبين فادته بنصف صداقها أو بنصف الصداق قبل المس أنها تعطى زوجها نصف النصف ، وهو ربع جميع الصداق . حملاً للصداق على ما ثبت لها بالعقد فقط ، وهو نصف الصداق الكامل .

(وقيل) : للزوج (على المشتري) أو الموهوب له أو نحوها (كل ما فاداهما به) وهو الصداق ، وهو قول من قال : أن الصداق كله للسيد الثاني إن مس في ملكه دون ملك الأول العاقد ، وأنه إن لم تمس في ملك أحدهما وفارقت الزوج فالنصف للثاني ، وإيضاً يحتمل أن يكون لزمه الصداق كله أخذاً له من تلفظه في الفداء بالصداق كما مر فبين فادته بنصف الصداق أو بنصف صداقها قبل المس أن يعضاً يقول : لها نصف الصداق لا ربعه أخذاً

وإن مست ثم بيعت ثم فادأها مشترئها بصداقها المعلوم فلا شيء عليه
لأنه للبائع ، ولا يدخل في الفداء ،

بظاهر لفظ الصداق ، ولو لم يكن له الا نصفه لعدم المس ، وقيل : لزوم الأول
ما فادأها به الثاني بناء على أن الصداق للأول العاقد ، ولو مست عند
الثاني فإن أخذ منه الثاني رد للأول ، وذلك أنهم اختلفوا في الصداق ، هل
يلزم كله بالعقد فتلزم حقوقه كلها المرأة أو سيد الأمة فإذا كان الفراق بطلاق
أو حرمة قبل المس انفسخ النصف فيكون انفساخه أمراً مستأنفاً ، فإذا لم
يكن الفراق الا بعد المس فالصداق باق على لزومه الأول كله ، فالمس تقرير
للزومه أولاً ، وعلى هذا يكون الصداق كله للأول ، فإذا مست بعد البيع
تقرر لزومه للأول ، وقيل : لا يلزم بالعقد الا نصفه ، وعلى هذا يعطى الثاني
النصف عند الفداء لأن له نصف الصداق إذ وقع المس عنده ، وإن أخذ
الأول كله رد منه النصف ، وكذلك الخلاف إذا تعدد الخروج من واحد لواحد
وهكذا ثلاثة أو أربعة فصاعداً ومست عند الآخر ، وكذا في مثل ذلك من مسائل
الباب مثل قوله : (وإن مست ثم بيعت) أو أخرجت بوجه (ثم فادأها مشترئها)
أو من أخرجت اليه (بصداقها المعلوم) أو بعضه (فلا شيء عليه لأنه للبائع)
أو الواهب أو نحوهما لأنها مست في ملكه .

(ولا يدخل) الصداق (في الفداء) لأن الفداء طلاق بائن فعلى الزوج
تسليمه للمالك الأول أن لم يكن قد سلمه اليه ، وقيل : ذلك طلاق يملك رجعته
بناء على أن لا فداء الا بهال ، وقيل : طلاق لا يملك رجعتها ، وإن رضى السيد
جائز ، وقيل : لا يصح الا بتجديد نكاح ، وكذا كل طلاق بائن إذا لم يكن
بمنزلة الثالث ، فقيل : تصح فيه الرجعة بالرضى ، وقيل : لا يصح بل يجدد ،

وقيل : لزم المشتري فيغرمه من ماله إن فاداه ومن قال : لا يلزمه غرمه لا تصح رجعتها عنده ووجب التجديد ، وإن تزوجها بمعلوم فأبراه ربها منه على الفداء ، ثم أخرجها من ملكه قبل القبول ، ثم قبله لزمه طلاق بائن ، وبقي الصداق لمخرجها من ملكه ،

وقيل : يملك الرجعة ، وذلك إذا لم يقل العلماء أنه بمنزلة الثلاث التطلعات ولا بالتحريم .

(وقيل : لزم المشتري) أو من أخرجت إليه (فيغرمه) لزوجها (من ماله إن فاداه) لأن فداءه لها ضمان للصداق لزوجها والتزام به وأخذ له من لفظه إذ تلفظ بالصداق في الفداء فالزم أن يعطى الصداق ولو لم يكن عنده ولم يكن في ملكه ، وقوله : أن فاداه زيادة إيضاح ، والا فالكلام في أنه قد فاداه ، ولك فتح الهمة على التعليل أي فيغرمه من ماله لأن فاداه أي لفاداته أيها إذ المفادة ضمان والتزام بالصداق كما مر ، وتصح المراجعة في ذلك برضى هذا السيد الثاني (ومن قال : لا يلزمه غرمه) وهو القول الأول (لا تصح رجعتها عنده ووجب التجديد) بناء على أنه لا تصح مراجعة الفداء إلا بهل ، وقيل : بجوازها كما قيل بجواز الفداء بلا مال بعذر عدم ثبوته كما هنا مثلاً ، أو باشتراطه ورضاها على ما يأتي إن شاء الله لا بظلم لها ، وعلى هذا تصح مراجعتها .

(وإن تزوجها بمعلوم فأبراه ربها منه على الفداء ثم أخرجها من ملكه) بوجه ما ولو بعق (قبل القبول ثم قبله لزمه طلاق بائن وبقي الصداق لمخرجها من ملكه) . إذ لم يقبل الزوج الفداء حتى أخرجها ، فقبوله بعد ذلك طلاق لا فداء فلا يرجع إليه الصداق كما لا يرجع للمطلق ، وإنما كان ذلك منه طلاقاً لا فداء .

ومن تزوجت عبداً بمعلوم فمسخها فافتدت منه به بإذن ربّه جاز ، وإن
باعه بعد الفداء بإذنه فلا يرابعها بل يجدد إن شاء ، وقيل : تصح أن
يعطيها شيئاً يرابعها به ،

لأن الفداء إنما يكون بين الزوج ومالك الأمة ، ومالكها الأول الذي فادها
هنا ، لم يقبل عنه فداها حين كانت في ملكه ، ففادت الفداء من جانبها ،
ومالكها الثاني لم يفادها ، وكذا هي أن اعتقت لأنها لم يصدر منها
الفداء ، وهي مالكة أمر نفسها حين اعتقت ، فلا يقع عليها فداء إلا بأمرها بعد
العتق ، وإن كانت طفلة أو مجنونة واعتقت فتدبر فداء الأب والولي وغيرهما
على الطفلة والمجنونة وكان بائناً لأنه قبل الفداء وهو طلاق بائن ولو لم يحكم
عليه بالفداء .

(ومن تزوجت عبداً بمعلوم فمسخها فافتدت منه به بإذن ربّه) أو أجازته
أو بره (جاز ، وإن باعه) أو أخرجه (بعد الفداء بإذنه) أو بأجازته أو
بنفسه والباء متعلقة بالفداء (فلا يرابعها بل يجدد إن شاء الله) لأنه لا مراجعة
فداء إلا إيمال اغتدى به ، وما افتدت به لبائعه أو مخرجه لا له (وقيل : تصح)
المراجعة بمولاه الثاني أو أذنه أو أجازته بعد فعل العبد ، أو بنفسه إن كان
أخراجه بعتق (بأن يعطيها شيئاً) يملكه على قول : إن العبد يملك أو يملكه
إياه سيده أو يكون ملكاً بأن كون أخراجه بعتق (يرابعها به) ولو لم يكن
من الصداق الذي افتديت به ، وقيل : تصح المراجعة بلا مال ولو كان الفداء
بمال ، وكذا الحلاف إن كانت أمة تحت عبد واغتدت بسيدها أو أجازته أو
أذنه من العبد بسيده أو أجازة أو أذن ويجوز ادخال هذا في قوله : فافتدت
بنفسها إن كانت حرة أو بواسطة سيدها أو أجازته أو أذنه فيكون ذكره

وان مات ربه بعد الفداء فورثته ، ثم أخرجته من ملكها لم تصح اتفاقية ووجب التجديد

الأرث بعد هذا بياناً لبعض ما يدخل في الكلام ، وهو صورة كونها حرة ،
(وان مات ربه بعد الفداء نورثته) أى العبد منه ، ثم أخرجته من ملكها لم
تصح (اتفاقية) ووجب التجديد (من ملكه) الثانى أو منه ان كان
الإخراج بعق لان ملكها إياه أو بعضه بالأرث محرم له عليها فلا تجوز المراجعة
بعد فصل التحريم بين الفداء والرجعة ، وكذا لو ملكته أو بعضه بغير الأرث
كالهبة ، وان ادمى الزوج المفاداة فقتل أحد الشاهدين بالصداق كله ، وقال
الأخر ببعضه بطلت شهادته من خالف الزوج المدعى ، وقيل : تجوز على ما
اجتمع عليه الشاهدان ولو خالف الزوج ، وان ادعت فداء فشهد شاهد بأن
الفداء بمالها والأخر بأنه بالبعض فالقول قولها ، وان ادعت طلاقاً وشهدا لها
بalfداء جازت شهادتهما والطلاق واقع ولا صديق لها .

باب

من طلق ثم فادى ثم أراد رجعة قديمها على رجعة الطلاق ، ولا يصح
عكسه ، وتحرم إن مست بذلك بلا تجديد تقديم الفداء ، . . .

باب

في مراجعة الفداء

(من طلق) زوجته (ثم فادى) ما (ثم أراد رجعة) لها (قديمها) أى
تدم رجعة الفداء بدليل قوله : (على رجعة الطلاق) فالاضمار لدلالة السياق ،
ولك أن تجعله من باب ما يشبه الاستخدام ، فانه ذكر الرجعة عامة ورجع
اليها الضمير بمعنى رجعة خصوص الفداء ، وان مسها بعد رجعة الفداء وقبل
رجعة الطلاق حرمت ، وان تمت عدة الطلاق قبل عدة الفداء راجعها للفداء
نقط (ولا يصح عكسه) ، وهو تقديم رجعة الطلاق على رجعة الفداء لانها
قد بائت بالفداء فمراجعتها مراجعة الطلاق قبل مراجعة الفداء ، كمراجعة
امراة ليست فى عصمته ، فاذا راجعها مراجعة الفداء رجعت فى عصمته فتصح
مراجعة الطلاق بعد ، (وتحرم ان مست بذلك) العكس (بلا تجديد) هـ لرجعة
الفداء بـ (بتقديم) مراجعة (الفداء) ولعله لم يكتف بتلك المراجعة التى
للفداء ، ويعيد التى سبقت للطلاق ، لان مراجعة هذه نواها وقصدها على

وصحت بإشهاد في عدة على رد صداق لها وقبول ورضى منها عند الأكثر ،

رسم ترتيبها على رجعة الطلاق وهو قصد باطل ، والظاهر أن يكتب بها ويعيد رجعة الطلاق (وصحت) مراجعة الفداء (بإشهاد في عدة) عدة الفداء (على رد صداق لها) للمراجعة (وقبول ورضى منها عند الأكثر) بأى لفظ منهم المراد بلا إجمال ولا الباس مثل أن يقول : هذه امرأتى من قبل قد افترقنا بالفداء أشهدوا أنى رددت لها مالها على الرجعة ، وتقول : أشهدوا أنى قبلته عليها ، ويقول : أشهدوا أنى رجعت عليها أو راجعتها ، ويجوز بلا ذكر الرجعة إذ علمت ، وبلا ذكر الأشهاد وبلا ذكر قوله آخر : أشهدوا أنى رجعت الخ ، ومثل أن يقول : أمسكوا شهادتكم فلانة هذه بنت فلان زوجتى هي قبل هذا المهر الذى لها تبرأت الى منه على الفرقة ، وقبلته على الفرقة ، أمسكوا شهادتكم رهنقه لها على المراجعة ، ولا يقف على قوله ، بنت فلان ، وتقول : أمسكوا شهادتكم فلان ابن فلان زوجى هذا هو قبل هذا المهر الذى تبرأت اليه منه على الفرقة ، وقبلته على الفرقة ، ورده على المراجعة ، أمسكوا شهادتكم قبلته على المراجعة ، ولا تقف على قولها ابن فلان ، ويقول : أمسكوا شهادتكم راجعتها ورددتها ، ويعلمهم بما تكون عنده من تطليق أو فداء ، وإن لم يعلمهم ونس نفى الحرمة قولان ، وقيل : إنما يعلمهم فى رجعة الطلاق ، ومثل أن يقول : رددتها بصداقها كما كتبنا وتقبل ولا يتعين أن يذكر الشهور أن الفداء واقع .

وقال فى « الديوان » : أن يقول أول كلامه أنها افتدت منى ، وتقول أول كلامها افتديت منه أن لم يعلموا بوقوع الفداء ، وإن طلبت اليه مالها على

**وقيل : يجب تجديد النكاح وإن في عدة ، وإنما اشترط في مراجعة الفداء
رضى المرأة دون مراجعة الطلاق ، لأن الفعل في الطلاق من الرجل وحده ،
فكان كذلك**

المراجعة فزدها لها فأبى أن تقبله فلا رجعة ، وقيل : يشهد على ذلك فتكون
زوجته ، وإن جئت بعد قبولها أشهد كذلك ، وإن جن أو مات أو ارتد قبل
الاشهاد فالسالم له ، وإن رده فقبلت ثم ترك فالسالم لها ، وإن راجعها فارتدا
أحدهما أو فعلتا ما يحرمها فالسالم له وبطلت الرجعة ، وكذا إن قتله أو
نفسها أو ارتد أحدهما ، قيل : وكذا إن قتلها ، وإن قال : أشهدوا أنني
راجعتها بمالها فقبلت فمسها على ذلك حرمت ، وقيل : لا .

وإن طلبته إليه فزدها عليها فسكت فأشهد أنه راجعها فمسها حرمت
عليه ، (وقيل : يجب تجديد النكاح وإن في عدة) أن أراداً بناءً على أن الفداء
فسخ نكاح لا طلاق ، وهو قول قومنا ، وشاذ منا كما مر ، وهو قول جابر
ابن زيد رحمه الله ، إذا قال : الفداء فسخ لا طلاق ، زعمت المالكية أن مراجعة
الفداء لا تصح إلا بتجديد النكاح ، وأن مراجعة الطلاق تصح بلا إشهاد ،
وتصح بالقول ، وتصح بالفعل الدال على الرجعة ، كالوظء والقبلة ، والصحيح
عندهم أن مراجعة الطلاق تصح أيضاً بمجرد النية (وإنما اشترط في مراجعة
الفداء رضی المرأة دون مراجعة الطلاق) فإنه يراجعها مراجعة الطلاق ولو
كرهت ، ولو كانت طفلة أو أمة (لأن الفعل) وهو التطليق (في الطلاق)
وهو الكيفية الحاصلة من التطليق فلا يلزم ظرفية الشيء لنفسه ، أو أراد
بالطلاق ماهية الطلاق من غير اعتبار كونه منه ، ولو كان منه فلا يلزم ذلك
أيضاً . (من الرجل وحده فكان) الطلاق من حيث الإزالة (كذلك) يزيله

في المراجعة عليها بخلافها في الفداء لأنه انما وقع بهما معا فكانا مشتركين فيها أيضا ولا تصح إمارة أو خلافة أو وكالة في راجعة مطلقا ،

وحده (في المراجعة عليها) كما يوقعه وحده ، وعلى متعلقة — كل أو بالمراجعة ، لأن المراجعة أمر يحكم به عليها ، ويجوز عود ضمير « كان » للرجل ، أي كان مستقلا في إزالة طلاقها بمراجعتها كما استقل في إيقاعها (بخلافها) أي والمراجعة في الطلاق ثابتة بخلاف المراجعة (في الفداء) أي هي مخالفة لمراجعة الفداء (لأنه انما وقع بهما) أي الرجل والمرأة (معا فكانا مشتركين فيها) أي في المراجعة ، ولا تصح في الطلاق البائن الا بهما ، ولو وقع به وحده أو بها وحدها ، كما اذا طلقت نفسها لتعليقه لمعلوم ، وذلك لأنه منه بالتعليق ، وظاهر علة المصنف أنه يملك الرجعة في سائر البائن الذي تجل له فيه ، لأنه ليس من فعلها ، بل هو أوقعه أو الزم قوله أو فعله (أيضا) وإن رد لها مالها على المراجعة اذ أهل الهلال جاز أن قبلت ، وقيل : لا ، وإن رده لها الساعة على أن تكون اذا اهلت فقبلت ففي جوازها عند الإهلال قولان ، وغير الإهلال من الأوقات كذلك .

(ولا تصح إمارة أو خلافة أو وكالة) تقدم الفرق بينهن ، والكلام فيهن ، وذكر في « الديوان » أن الوكالة كالإمارة فلا تحتاج إلى القبول ، والخلافة تحتاج إليه ، واستظهر المحقق أبو عبد الله محمد بن عمرو ابن أبي ستة أن الإمارة لا تحتاج إليه ، والخلافة والوكالة تحتاجون إليه (في مراجعة مطلقا) مراجعة طلاق أو مراجعة فداء ، فإن مس به مراجعة خليفة أو وكيل أو مأمور حرمت ، وفي ترتيب لفظ أبي عزيز للعلامة الحاج

• • • • • • • • • •

يوسف بن حمو بخط الشيخ أبي الحاج القراري ما نصه : وعمن استخلف على مراجعة الطلاق قال : ذلك جائز ا هـ . وعلى هذا القول يجوز التوكيل والإمارة في مراجعة الطلاق من باب أولى ، لأنها أخص من الاستخلاف واضبط منه ، ويقوى القول بالجواز أن الاستخلاف والتوكيل والإمارة جائزات في التزويج ، وهو أصل للرجعة ، فإذا جاز في الأصل جاز في الفرع بالأولى وهو الطلاق ، فإن الرجعة تكون في بقية من العقد السابق ومرتبطة عليه ومبنية عليه ، وهي بمقتضى به ، حتى كان كثير من قومنا لا يشترطون الشهادة في الرجعة .

وفي « الديوان » : للرجل أن يوكل غيره في مراجعة الفداء لا في مراجعة الطلاق ، وللمرأة أن توكل في مراجعة الفداء ، ولهما أن يوكلتا رجلين ، وقيل : يجوز له لا لها أي ، وإذا جاز التوكيل على هذا جازت الإمارة من باب أولى ، وذلك في فداء للزوج والمرأة ، والجواز هو الأظهر بناء على الأصل وهو عقد النكاح ، فإذا جاز فيه التوكيل والإمارة جاز في الفداء لأنه مبنى عليه ومقتوية به ، وفي عهده من العدة ، وكذا يجوز الاستخلاف في الفداء للرجل والمرأة ، وإنما يستخلف أو يوكل أو يؤمر في مراجعة الطلاق والفداء الرجل لا المرأة ، لأن المرأة لا تزوج غيرها ، فكذا لا تراجع ، لأن الرجعة كاللزوج ، وفي « الديوان » ومن طلق على عبده ولو بفداء واحدة راجع عنه كنفسه ، فإن أمره أن يراجع أو راجع فأجاز له قبل المس جاز ، وحرمت أن أجاز بعده ، ويراجع له من انتقل إليه ، وإن عتق نفسه ، ولخليفة طفل أو مجنون أو غائب أن يراجع أن انتقل إليه بعد طلاق أو فداء برؤية صلاح ، وتأمر المرأة من يراجع لعبدها أو يطلق له ، ولمن عمل فيه معلقاً كرهن وتزوج بلا شهود وبيع خيار

وجازت في نكاح وطلاق وفداء وفي شهادة أهل الجملة أقوالاً ثالثها الجواز

في مراجعة الطلاق فقط ، وقيل : فيهما ، وقيل : بالمنع مطلقاً .

أن يراجع له أو لا ؟ قولان ، وعلى المنع فإن رجع إليه صحت مراجعته ، وإن طلق على عبد طفله أو مجنونه من طفولية راجع عليه لا أن جن بعد بلوغه ، ويأمر المشتريكان العبد أو غيره أو أحدهما الآخر بالمراجعة والمرأة شريكها فيه ، أو يأمرانه أو غيره ، وخليفة طفل أو مجنون شريكهما فيه ، أو يأمرانه أو غيره أهـ بزيادة ، والأمة كالعبد .

(وجازت) إمارة أو وكالة أو خلافة (في نكاح وطلاق وفداء وفي شهادة)
اثنين أو أكثر من (أهل الجملة) الموقوف فيهم والمتبرأ منهم (أقوال) أو كلها
الجواز في مراجعة الطلاق والفداء ، وثانيها المنع فيهما ، و (ثالثها) المشهور
المختار عند كثير (الجواز في مراجعة الطلاق فقط) وإشارته إلى الأول والثاني
بزيادة الإيضاح بقوله : (وقيل :) بالجواز (فيهما) لأنهما ليسا بأولى من عقد
(وقيل : بالمنع مطلقاً) أي فيهما لأن النص على جواز أهل الجملة ورد في
العقد لا في مراجعتهم ، وإنما قلت : لزيادة الإيضاح لأن مثل هذه العبارة
مشهورة عندهم في أن أحد الأقوال الجواز مطلقاً ، والآخر المنع مطلقاً ،
والثالث الجواز والمنع بالتفصيل ، ويقتضون على ذلك الثالث مشيرين
بالاقتصار عليه إلى أنهما المشهور المختار أو المشهور أو المختار إن لم تكن
قرينة على خلاف ذلك ، ووجه ذلك هنا أن المطلقة لم تبين عنه فكفى في
مراجعتها أهل الجملة ، بخلاف الفداء ، فإنه طلاق باتن ومثله الطلاق
الباتن ولكن ظاهره أن الثالث الجواز في مراجعة الطلاق ولو باتناً وبقي عليه

والأجل من الصداق إن وقع به فداء ثم رجوع ، فهل على أجله كما في العقد ، أو على الحلول إن لم يبين عند المراجعة أنه مؤجل ؟ خلاف ، وكذلك إن شرطت عند العقد أمر طلاقها بيدها معلقاً لمطويع كما مر ثم افتتحت ثم روجعت ، فهل باق بيدها

* * * * *

قول رابع هو أنهم يجوزون في مراجعة الفداء لا في مراجعة الطلاق ، ذكره في « الديوان » ، فعلى أقوال المنع أن مس بهم حرمت ، وإنما يعتبر أهل الولاية عندهما ، وقيل : عند الزوج ولو كانوا في البراءة أو الوقوف عندها وامراتان كرجل في ذلك كله وحرمت قطعاً أن مسها قبل الاشهاد أو بعد الاشهاد واحد في مراجعة الفداء ، ورخص بعد اشهاد واحد كالطلاق ، وقيل : لا ، ولو اشهد آخر قبل المس حتى يشهدهما بمكان واحد والا فالحال له ولا توارث بينهما ، ومن لم يجز شهادة النساء في النكاح مع الرجل لم يجز شهادتين معه في رجعة الطلاق والفداء (والأجل من الصداق إن وقع به فداء) فبرئت ذمته في حينه لا الى الأجل ، لأنه من أبرأ من عليه دين مؤجل يبرأ في حينه (ثم رجوع) أى مراجعة (فهل) هو (على أجله كما في العقد) في عقد النكاح أول الأمر وهو الصحيح مذهبى ، لأن الفداء وقع على الصداق المعهود ، وهو أجل ، واقتصر عليه في « الديوان » وأنه ولو كان لما سقط عنه كان حلولا بل أحل وأسقط ، فإذا رجع ، رجع كما هو بأجله (أو على الحلول) متى شاعت قبضته (أن لم يبين عند المراجعة أنه مؤجل ؟ خلاف) .

(وكذلك إن شرطت عند العقد أمر طلاقها بيدها معلقاً لمطويع كما مر)
 إن لها أن تشترطه معلقاً لمطويع (ثم افتتحت ثم روجعت فهل) هو (باق بيدها)

أو زائل إن لم تشترطه عند الرجوع ؟ قولان ، والعاجل إذا لم يكن الأمر
بيدها عند العقد فشرطته عند الرجوع وشرط الزوج تأجيل المصدق
لمسمى يؤخر فلكل شرطه ، وهل يصح اشتراط الزيادة أو النقص على الأول
عند ارتجاع ، أو الزيادة فقط أو لا كل منهما ؟

ولو لم يذكر أنه باق إن لم يذكر زواله ويشترطه ، (أو زائل) منها
(إن لم تشترطه) أى لم تشترط بقاءه ، فحذف المضاف ، أو الهاء للبقاء
المفهوم من الكلام ، وكذا قولان أن طلقت نفسها طلاقاً لمعلوم لأنه بائن
(عند الرجوع ؟ قولان ، والعاجل إذا لم يكن الأمر بيدها عند العقد فشرطته
عند الرجوع) أن يكون بيدها معلوماً لمعلوم (وشرط الزوج تأجيل المصدق
لـ) وقت (مسمى يؤخر) إليه (فلكل شرطه) ولا يختص ذلك بالطلاق ولا
البائن وعندى أنه يجوز له في مراجعة الطلاق ومراجعة الفداء أن يشترط كل
ما يجوز اشتراطه في عقدة النكاح ، وإن يفسخ كل ما كان مشروطاً عليه
في العقدة إلا ترك المصدق مخالفاً ، وكذا يجوز لها أن تشترط في مراجعة
الفداء كل ما يجوز لها شرطه عند العقد ، وإن فادهاها على أن لا تتزوج
فلاناً أو من بلد كذا أو قبيلة كذا تم الفداء وبطل الشرط .

(وهل يصح اشتراط الزيادة) لها (أو النقص) له (على) المصدق
(الأول عند ارتجاع) من فداء و « أو » هذه للتنويع لا لقول (أو) اشتراط
(الزيادة فقط أو لا) يصح اشتراط (كل منهما) أى لا يصح اشتراط واحد
منهما لا النقص ولا الزيادة ففى كلامه استعمال لفظ كل بعدا السلب لمعوم

أقوال

السلب كقوله تعالى : ﴿ ان الله لا يحب كل مختال فخور ﴾ (١) والكثير كونها بعده لسلب العموم (أقوال) وكذا في كل طلاق بائن اذا قلنا صحت الرجوع الا الصلاق البائن ، وعلى قول منع الزيادة وقول منعها ومنع النقص يصح الفداء ، ولها الصداق لا اقل ولا أكثر .

ومن أجاز اشتراط النقص أجاز اشتراط ابطاله كله ان كان ممن يجيز مراجعة الفداء بلا مال ، وبالقول الثاني يقول الربيع ، واختاره أبو المؤثر ، ولا يشترط في الفداء حضور المال بل يجوز ، ولو كان مشخصاً غائباً ، وكذا ان كان في ذمة الزوج ، وكذا ان راجعها برده الصداق لها وهو في ذمته مؤجل أو عاجل أو مشخص ولم يحضر أو أصل وكان القبول في ذلك كله الا أن الغائب لا تبرأ به الذمة حتى يصل ، ومن راجع مراجعة الطلاق على نقص أو ابطال برضاها فله ذلك .

والصحيح عندي جواز اشتراط النقص على المفتدية مع ابقاء البعض لئلا يكون كتحكاح بلا صداق ، وجواز اشتراط أن تعطيه كذا وكذا على المراجعة ، وله أخذه ، ولكن لا بد من أن يعطيها شيئاً ، وكذلك في مراجعة الطلاق الا ان له أن يشترط أن لا يعطيها صداقها وأن تبطله ، والمراجعة من الطلاق البائن كمراجعة الفداء ولا شرط لها في رجعة الطلاق الذي يملك رجعته الا برضاها ، وأن نشئزت ومنعت نفسها من أن ترجع اليه بعد الطلاق الذي يملك رجعته حتى أرضاها بشيء أو شرطت عليه كلاً يحكم عليه به ان تبين منها ذلك ، ولا يلزمه الا ان كان شرطها في مقابلة اضرار مضى أو مستقبل ، بحيث لا يجوز

(١) سورة لقمان : ١٨

ومن راجع وزاد على الأول فطلق قبل مس لزمه الصداق لها ونصف الزيادة

وقيل : كلاهما ،

له ، وعلى كل حال اذا راجعها فهي زوجته كرهت أو رضيت ، وأما الطلاق الذي لا يملك رجعه لكن تصح فيه الرجعة فلها أن تشرط فيه كالفداء سواء ، وللزوج أن يشرط في الرجعة مطلقاً ملكها أم لا ، واصطحب الامام عبد الوهاب مع رجال من أصحابه فحلفوا بالطلاق فخاف عليهم الحنث ، فقال لهم : هاتوا أريدتكم ، فأعطوه أياها فردها لهم على الفرقة فقبلوها فصار ذلك منهم فداء وغيره فداء ومراجعة بلا مال ، وإن أراد مفارقة بفداء وقد اتلفت صداقها ولا مال لها فله أن يعطيها شيئاً من ماله وترده له على الفداء ، وإن راجعها ، راجعها به ، وكل ما لا يدرك النكاح إلا به فهو من الصداق يرد عند الفداء ، وكذا ما دفع لوليها أو وكيلها بأذنها ، قلت : وكذا ما دفع لغيرهما بأذنها .

(ومن راجع) مراجعة فداء أو طلاق بائن (وزاد على الأول فطلق قبل مس) أي مس قبل الفداء أو الطلاق البائن ولم يمس بعد الرجعة منهما (لزمه الصداق) الأول لها أن غرضه إلا فاعتر أو صداق المثل (لها ونصف الزيادة) لبناء الصداق على المس دون الزيادة ، فالزيادة المعقودة في الرجعة كالصداق المعقود في عقد النكاح ، فلها لم يكن بعدها مس لزم نصفها فقط ، كما أنه لا يلزم إلا نصف الصداق إذا طلقها قبل المس ، وذلك تشبيهه للرجعة من الطلاق البائن ، أو من الفداء بالنكاح الجديد ، (وقيل) : لزمه الصداق والزيادة (كلاهما) لأن الزيادة تابعة للصداق الأول ، وكثيراً ما يفتقر في التابع ما لا يفتقر في غيره كالحاج عن غيره يصلح عنه ركعتي الطواف ، ولو صلى أحد من أحد بدون ذلك لم تصح ، واقتصر في « الديوان »

• • • • • وإن طلقها قبله تطليقتين لزمته ،

على القول الثانى فلم يشترط فى اخذ تلك الزيادة كلها أن يمس بعد عقدها كما يشترط فى الصداق وذلك اكفاء بالمس الذى اثبت الصداق كله قبل الفداء والطلاق ، قلت : ان زادها بلا أن تشترط الزيادة لم يحكم عليه بالزيادة ولو لزمته فيها بينه وبين الله وقيل : يحكم بها ، وكذا ان زادها فى رجعة طلاق غير بائن لأن له الرجعة ولو أبت .

(وإن طلقها قبله) أى قبل المس بعد الرجعة (تطليقتين) على القول الاول ولأسيما على الثانى (لزمته) أى التطليقتان ولو كانت واحدة بعد أخرى ، لأن المس الاول الواقع قبل الفداء كاف مثبت لها فى عصمته بعد مراجعة الفداء ولو توقفت رجعته على رضاها وبانت بفداء ، وهكذا يجب تأويل الكلام ، والا فإن المطلقة قبل المس أصلاً تبين بطلاق واحد ، ولا يلحقها آخر اذ لا مدة عليها ، وإنما زاد المصنف كأبى زكرياء قوله : وإن طلقها قبله تطليقتين لزمته دفعاً لما يوهمه القول بأن لها نصف الزيادة ، لا الزيادة كلها من أنه كذلك لا تلزمه الا تطليقة واحدة ، كما تلزم واحدة من طلق قبل المس بعد عقد النكاح ، ويحتمل أن يريد أنه طلقها بعد الفداء والمراجعة ولم يكن مس قبل ولا بعد ، والاول هو الظاهر ، لأنه انسب بما قبله ، وعلى الثانى فيكون المراد بالتطليقتين أنه طلقها تطليقتين بمرة مثل أن يقول : طلقتك تطليقتين ، فإن تطليقتين والثلاث بمرة هكذا يلزم الزوجة ولو لم يدخل بها عند التحقيق ، فيكون المراد دفع ما قد يتوهم أن غير المدخول بها لا يلحقها ما زاد على المرة ، وقيل : ان الطلاقين والثلاثة بمرة إنما يلزم بهن واحد .

ومن جدد نكاح مفتنية في عدة بجديد فإن طلقها فيها قبل مس فلها كل
الصدق وقيل : من الأخير مثل الأول بقيمتة أو مثله ونصف الفضل إن
كان بفضل على الأول ،

(ومن جدد نكاح مفتنية في عدة بـ) سداد (جديد ، فإن طلقها فيها
قبل مس فلها كل الصدق) الجديد تنزيلاً له منزلة الأولى الذي هو عنده بفدائها
اكتفاء بالمس الواقع قبل الفداء ، لوقوع هذا التزوج الثاني في العدة ، فكانه
مراجعة ، بل قال في « الديوان » : أن تزوجها في محل مراجعة الفداء
فلا يفعل ذلك ، وإن فعل جاز وكان مراجعة ، وقيل : في مطلقة بائن أن
تزوجها في العدة جاز ، لا مراجعة بائة خرجت من عدة ، ولا مطلقة قبل
مس ، وحرمت أن مست ، ولها الصدق ، وثبت نسب الأولى لا الثانية هـ .
فإذا كان ذلك مراجعة فلها ما سبق من شروط شرطتها عليه في العقد الأول ،
وله ما شرط كذلك على الخلاف السابق في قوله : والأجل من الصدق ،
إلى قوله : قولان .

(وقيل :) لها (من الأخير مثل الأول بقيمتة) أن لم يكن المثل (أو
مثله) أن أمكن ، وأجيزت القيمة مطلقاً (ونصف الفضل) أيضاً (أن كان
بفضل على الأول) والا فالقيمة أو المثل فقط ، وإن كان أقل من الأول فظاهر
هذا القول أنه يكمل لها ما نقص أن كان صاحبه ممن لا يجيز المراجعة
بالنقص ، ألا ترى أنه لم يعتبر الصدق الثاني وحده بل اعتبر الأول ، ويحتمل
أن يريد أنه إذا كان أقل من الأول أخذه لوقوع العقد الثاني عليه ، وكلاهما
وجه حسن ، والصحيح عندي القول الأول أن لها الصدق الثاني قل أو كثر ،
ولو ذهب ذهب إلى أن لها نصفه الفداء للمس الأول لفصله بفداء وهو بائن
ولتجديد النكاح ، لكان قد ذهب مذهباً حسناً ، بل هذا لازم عند من قال : الفداء

وإن تزوجها فطلقها تطليقتين قبل مس لزمه ما طلق ، وإن جدد بعد عدة
بجديد ثم طلقها كذلك قبله أيضاً لزمته واحدة ، ولها نصف المصداق

نسخ نكاح لا طلاق ، وأنه لا تصح الرجعة فيه ، بل يجدد النكاح
ان رضيا .

(وإن تزوجها) في عدة غداؤها منه (فطلقها تطليقتين قبل مس لزمه ما
طلق) اكتفاء بالمس السابق على الفداء ، فتلحقه التطليقات ، ولو أوتعها
واحدة بعد أخرى فلا يتزوجها حتى تنكح غيره ، لأن الفداء أيضاً طلاق ، وكذا
فيما مر من أنه طلقها تطليقتين بعد مراجعة فداء وقبل مس في مراجعة ، وإن
طلقها في المسالتين مرة واحدة فله أن يراجعها ، وإن طلقها تطليقتين بعد
مس مراجعة أو في تجديد لحقته بالاولى ، وقيل : لا يقع الا تطليقة واحدة
حيث قرن تطليقتين أو ثلاثاً بلفظ واحد في كل مسألة ، وما مصدرية أو اسم
واقع على العدد ، والرباط هاء المصدر المقطرة ، أي العدد الذي طلقه أو
عدد طلقه .

(وإن جدد) في عدة بلا ذكر مصداق لزمه الاول ، وقيل : مصداق
المثل ، وقيل : المقرر ، ولزمه ما طلق ، وإن جدد (بعد عدة به) مصداق
(جديد ثم طلقها كذلك) أي تطليقتين (قبله) أي قبل المس في التجديد
(أيضاً لزمته) تطليقة (واحدة) بهذا التطلق وأخرى بالفداء ، وكذا
لو طلق ثلاثاً ، الا ان طلق برة فانه يلزمه ما طلق : تلزمه واحدة ان
طلق برة (ولها نصف المصداق) الجديد لا كله ، لخروجها من عدة
نكاحه الاول .

ويجب التجديد لمفتدية قبل مس ، وتحرم إن وطئت بارتجاع ، ومن تزوج بمعلوم وشهود ثم فاداه بعلمهم ثم راجعها بين أيديهم ثم أشهدتهم على الصداق وجاز أن يشهدوا لها عليه به ، ويخبروا بالفداء والارتجاع ، وتخير كذلك

﴿ ويجب التجديد ﴾ تجديد النكاح (لمفتدية) أو مطلقة (قبل مس) إن أراد نكاحاً ، ومعنى وجوب التجديد أنه لا يصح شرعاً إلا بتجديد العدة (وتحرم إن وطئت بارتجاع) إذ لا ارتجاع إلا في عدة ، ولا عدة هنا ، ومن زعم أن المرأة لا تحرم بالزنى فانه يجيز أن يفارقها وتعتد ويجدد لها النكاح ، وإن ظنا أن العدة ثبت وقد وقع الغلط بها يعذران به جازاً لهما التجديد بعد العدة من ذلك المس ، وقيل : لا عدة من المس الذي لا يجوز أن لم يتبين به الحمل .

(ومن تزوج بـ) صداق (معلوم وشهود ثم فاداه بعلمهم ثم راجعها بين أيديهم) سواء كان ذلك في وقت واحد وموضع واحد أو في غير ذلك (ثم) تخاصمت هي والزوج في شأن الصداق ، أو خافت إنكاره في شيء (أشهدتهم على الصداق) أي دعتهن إلى أداء الشهادة ، والأولى أن يقول : استشهدتهن ، أو هو على الظاهر من تحمّلها إياهم الشهادة فتحمّلوها ، فهل يجوز أن يشهدوا بها ويؤدوها ؟ فأجاب بقوله : (جاز أن يشهدوا لها عليه به) أي بالصداق عند الحاكم أو القاضي (ويخبرو) قبل أن يشهدوا (١) لها عليه (بالفداء والارتجاع) وجاز أن يخبروه بالفداء والارتجاع بعد الشهادة بالصداق كما يعلم أنه الصداق الذي به الفداء ، (وتخير) (كذلك) بالفداء والمراجعة قبلهم ، وجاز بعدهم (بدعوتها) أي في دعوتها (ورخص

بدعوتها ، ورخص أن يشهدوا لها بالصدق بلا ذكر فداء وارتجاع ولا يشهدوا لها به إن فادها ببعض منه ، وكذا في الارتجاع ويشهدون إن وقع .

أن يشهدوا لها بالصدق بلا ذكر فداء وارتجاع) لأن هذا ولو كان تجزئة للشهادة لكن لا يصير فيه على أحدهما ، وإنما هو حق ، وإن قلت : أنه ليس تجزئة للشهادة بل ثلاث شهادات . هناك ، شهادة على النكاح الأول ، وشهادة على الفداء ، وشهادة على الرجعة ، قلت : بلى هو تجزئة لأن الصداق يصيرهن واحدة إذ لا حق لها من الصداق إلا بالمراجعة المترتبة على الفداء المترتب على النكاح الأول . الواقع بالصدق ، وقد كان للفداء شهادة مستقلة ، يوبل عنها فيه ، الصداق ، ولما راجعها عادت إليه ، وهو يبنى على النكاح الأول ، فارتبط ذلك واتصل (ولا يشهدوا لها به) ولا وحده ولا مع ذكر الفداء والرجعة لأنه ليس للملكه ولا ببعضه لأن ذلك تجزئة في الشهادة بل يقولون : تزوجها بكذا وفادها به وراجعها بكذا مما هو أقل (إن فادها ببعض منه ، وكذا في الارتجاع) ببعضه على قول من أجاز النقص في ارتجاع الفداء إذا شرط النقص ورضيت ، لأنهم إن شهدوا بالكل فقد كذبوا وزادوا ، وإن شهدوا ببعض فقد جزعوا الشهادة وأدوها على غير ما أخذوها ، لأنهم شهدوا أولاً عند العقد بالصدق كاملاً ، وقيل : يجوز لهم أن يشهدوا لها ببعضه كما راجعها به . ولو كان تجزئة للشهادة إذ ذلك حق لها ، ولا ظلم في شهادتهم به لأحد .

(ويشهدون إن وقع) ما ذكرنا من الفراق أو الاجتماع المدلول عليها بقوله : 'فأدى ببعض منه' ، وقوله : في الارتجاع ، أو فاعل وقع ضمير

بتمام فيهما ، ولا يشهدون بالصدّاق إلا إن حضروا للنكاح والفداء
والارتجاع ، ولهم أن يشهدوا لها به بإقرار الزوج . . .

ارتجاع (بتمام فيهما) في الفداء والارتجاع وسأفت هذه العبارة لأن
الافتراق غير الفداء الذي تضمنه الضمير في قوله : فيهما ، لأنه فيه بمعنى
إيقاع صورة يلزم منها الافتراق ، ولو كان يطلق في الجملة بمعنى الفرقة
أيضاً ، والارتجاع غير الارتجاع الذي تضمنه الضمير المذكور ، لأنه فيه
بمعنى إيقاع صورة يلزم بها الاجتماع ، فبذلك يتخلص من ظرفية الشيء
لنفسه اللازمة من تعليق قوله : فيهما ، بقوله : وقع ، ولك تعليقه ببشهاد
ولك أن ترجع ضمير وقع إلى الفداء والارتجاع أفرادهما بتأويل المذكور ،
وتعلق فيهما ببشهاد ، أي ويشهدون فيهما أن وقعاً بصدّاق تام ، والذي
مندى أنه يجوز أن يشهدوا بما وقع به الفداء أو الارتجاع من كل أو بعض ،
ويأتوا بصفة الحال كلها .

(ولا يشهدون بالصدّاق إلا إن حضروا للنكاح والفداء والارتجاع)
جميعاً لأمكان التغيير في أمر الصدّاق في الفداء والمراجعة بعدما علمه في أمر
الصدّاق حال العقد ، وكذا أن حضر والواحد من الثلاثة أو اثنين فقط ،
والظاهر أنه يجوز لهم أن يشهدوا بما علموا مطلقاً ، ويأتوا بصفته كلها ولو
حضروا بعضاً فقط .

(ولهم أن يشهدوا لها به) أي بالصدّاق (بإقرار الزوج) أي على
إقراره ، أو تجعل الأولى بمعنى على وتبقى الثانية على أصلها ، أو البناء
مطلقاً على أصلها ، وعليه فقوله : بإقرار بدل اشتغال باعتبار ما بعده
من قوله به فلم يلزم تعدى العامل بحرف جرّ في معنى واحد بلا تبعية ،

لها عليه كذا بالصداق ، وإقراره بالفداء والرد على الرجعة ، وإن
لم يحضروا للنكاح والفداء ويخبروا بإقرارها به أيضاً ، وينكروا
المراجعة ويشهدوا بالنكاح ، إن جده أحدهما

وقوله : (لها عليه كذا بالصداق) محكىً باتقرار تضميناً له معنى القول ،
والعطف في قوله : (وإقراره بالفداء و) بـ (الرد على الرجعة) على قوله :
إقرار ، وسوء في ذلك لم يحضروا لشيء من ذلك ، أو حضر والبعض
دون بعض فلم تسخ لهم الشهادة إلا بإقراره بعدما حضروه دون أن يمتدوا
بما شاهدوه .

(وإن لم يحضروا للنكاح والفداء) أو لم يحضروا للنكاح وحضروا سواء
أو للفداء وحضروا سواء كما علمت (ويخبروا بإقرارها به) بالفداء
(أيضاً وينكروا المراجعة) على إقرارها (ويشهدوا بالنكاح) على إقرار
أحدهما (وإن جده أحدهما) لصاحبه أى على صاحبه أو عنه أو حال كونه
لصاحبه بأن يقر أحدهما بالنكاح وينكره الآخر ثم يلفظ بأثبات الفداء
أو المراجعة ، فإن أثباته الفداء أو المراجعة أثبات للنكاح للتلازم الشرعى
والعقلى بينهما وبين الفداء ، فيحكم على المنكر منهما بالنكاح ، يشهد
عليه بالنكاح من سمع تلفظه بأثبات الفداء أو الرجعة ، وللمنكر
أن يطالب المقرر بشهادة عقد النكاح ، فإن لم يأت بها فلا نكاح
ولو تلفظ بالفداء أو الرجعة ، إلا أن طالبه بما يتعذر كحضى زمان
طويل غابت فيه شهوده حيث لا يقدر عليهم ، أو ماتوا وقد أقر
بالفداء أو الرجعة المثبتين للنكاح ، وإن ادعت فداءً وأنكره ففى زوجته
والمال له ، ولا تاكل من ماله ولا تترين له ولا تمكنه من نفسها وقيل :
لها أكل نفقتها إذا عطلها ، وإن ادعى الفداء وأنكرت وقعت فرقة ، والمال
لها ، وتعتد وتزوج .

وان هلك بيده اعطاها شيئاً على ارتجاع فتقبله إن رضيت .

(وان) فاداهما بصدقاتها (هلك بيده اعطاها شيئاً على ارتجاع فتقبله)
على الارتجاع (ان رضيت) به ، وان راجعها غائبة بأمناء غلبها الخبر
بهم او ردّها لها مالها على المراجعة بحضرة الشهود فأخبروها بذلك فقبلت ،
ثم أخبروه أيضاً بقبولها فأشهدهم عليها لم تجز حتى تحضر فتطلب اليه
المال فيرده لها فتقبله ، او يرده لها فتقبله بلا طلب بحضرتهم فيشهدهم
على رجعتها .

بـباب

هل تصح مراجعة مطلقة بائناً في عدة بائنها أو ، وإن بدونه

بـباب

في مراجعة الطلاق

(هل تصح مراجعة مطلقة بائناً) بأن قال : طلقك طلاقاً بائناً أو أنت طالق طلاقاً بائناً ، أو نحو ذلك (في عدة بائنها) حملاً لكونه بائناً على معنى موت رجعه من يده فلا يكون إلا بأمرها ورضاها ، إذ ليس ظاهر قوله : طلاق بائن ، إلا أنه منفصل عن حكمه هو ما يترتب عليه من الرجعة ، وهو مقابل قولك : طلقها طلاقاً رجعيّاً ، أو طلاقاً يملك رجعه ، أى لم ينفصل عن ملكه بل له تداركه بالرجعة وإبطال حكمه بها ، فالبائن في حكم الفداء كما لا يراجعها بلا إذن منها في الفداء كذلك في البائن ، (أو) تصح (وإن بدونه) أى بدون إذن لأنها لانه ليس شيئاً محرماً لها ، ولا طلاقاً ثلاثاً بل طلاق واحد ، والطلاق يملك الزوج رجعه ما لم يكن ثلاثاً ، قال الله

أو لا تصح وهو حتى تنكح آخر ويجدد إن شاء ، أو واحدة ولزم وإن
في عدة وهو المأخوذ به ؟ أقوال ،

تعالى : ﴿ الطلاق مَرَّتَانِ فَمَا مَسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۖ ﴾ (١)
فأخبر أن للزوج أن يطلق زوجته ويراجعها ، وإذا شاء طلقها وراجعها فذلك
لطلاق راجعها فيها ، فليمسكها بمعروف بلا زيادة طلاق ثالث ، أو يسرحها
بإحسان ، أي يطلقها بإحسان فذلك طلاق ثالث (أو لا تصح ، و) أن باذنها
بناء على أنه (هو) ثلاث (حتى تنكح) زوجاً (آخر ، ويجدد) النكاح بعد
نكاح زوج آخر (أن شاء) حملاً لكونه بائناً على معنى أنه بانت به عنه
بالكية بحيث لا يصح له فيها حكم التزويج ولا حكم الرجعة ، لأنها
لو صح تزويجها بعد له أو رجعتها لم تكن منفصلة بل هي متصلة حيث
أن له الاتصال بها بالتزوج أو بالرجعة ، فلما قال : بائناً حكينا عليه
بأنفصالها عنه ما لم تنكح زوجاً غيره ، (أو) هو تطليقة (واحدة ، و) لكن
(لزم) التجديد إن شاء ، (وإن في عدة ، وهو المأخوذ به) حملاً لكونه
بائناً على أن العقد الذي عقد عليها منفصل عنه بالكية ومنفسخ حتى أنه
لا يصح البناء عليه بالرجعة أو أن البائن لأبد فيه للرجعة من صداق وولى
ورضى ؟ قال العاصمي :

وكابتداء ما سوى الرجعى في الاذن والصداق والولى
(أقوال) ، وهذه الأقوال كلها فيما إذا لم ينو الزوج شيئاً من ذلك ،

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

وَمَنْ طَلَّقَ بَائِنًا ثُمَّ جَدَّدَ بِجَدِيدٍ فِي عِدَّةٍ ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ مَسِّ تَطْلِيقَتَيْنِ لَزِمَتَاهُ ،
 وَلَهَا كُلُّ الصَّدَاقِ وَقِيلَ : نَصْفُهُ ،

وَأَنْ نَوَى فُلَهُ مَا نَوَى ، وَتَصَدَّقَهُ الْمَرَأَةَ وَيَحْكُمَ عَلَيْهِ بِنَوَاهٍ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ
 يَصْدَقْهُ وَحَاكَمْتَهُ حَكْمٌ عَلَيْهِ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَقْوَالِ ، وَالْوَاضِحُ أَنَّهُ يَدِينُ إِنْ لَمْ
 تَبْنِ رِيَّةً فِي ادِّعَائِهِ النَّوَى ، وَلَا ارِثَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ بَيْنَهُمَا إِنْ
 مَاتَ أَحَدُهُمَا إِلَّا فِي قَوْلٍ مِنْ قَالٍ : أَنْ لَهُ أَنْ يَرَا جَعَهَا بِلَا أَذْنٍ ، فَاتُّمِمَا يَقْوَارِثَانِ
 فِي الْعِدَّةِ ، وَكَذَا يَتَزَوَّجُ مُحْرَمَتَهَا فِي هَذِهِ الْأَقْوَالِ إِلَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنْ لَهُ رَجْعَتَهَا
 بِلَا أَذْنٍ مِنْهَا فَلَا يَتَزَوَّجُ مُحْرَمَتَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ ، وَأَنَا احْتِطَاءً ، وَيُظْهِرُ لِي
 أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ تَزْوُجُ مُحْرَمَةِ امْرَأَتِهِ إِذَا كَانَ يَصِحُّ لَهُ أَنْ يَرَا جَعَهَا ، سِوَاءً
 صَحَّ بِلَا أَذْنٍ مِنْهَا أَوْ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِالْبَائِنِ مَا يَشْمَلُ
 مَا ذَكَرَ مِنْ نَحْوِ قَوْلِهِ : طَلَّقْتُكَ طَلَّاقًا بَائِنًا ، وَطَلَّاقًا نَفْسَهَا إِذَا رَدَّ بِيَدِهَا مَعْلَقًا
 لِمَعْلُومٍ ، وَطَلَّاقَ التَّخْيِيرِ إِذَا خَيَّرَهَا فَمِنْ فِيهِمَا أَيْضًا الْخِلَافُ السَّابِقُ ، وَمَنْ
 ذَلِكَ قَوْلُهُ : هِيَ عَلَيْهِ حَرَامٌ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ طَلَّقَ بَائِنًا ، لَكِنْ لَا يَكُونُ الْمُخْتَارُ
 عِنْدِي فِيمَا إِذَا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ، بَلِ الْمُخْتَارُ عِنْدِي
 أَنَّهُ تَصِحُّ الرِّجْعَةُ لَكِنْ بِإِذْنِهَا وَرِضَاهَا .

(وَمَنْ طَلَّقَ بَائِنًا ثُمَّ جَدَّدَ) النِّكَاحُ (بـ) صَدَاقُ (جَدِيدٍ فِي عِدَّةٍ ثُمَّ طَلَّقَ)
 قَبْلَ مَسِّ تَطْلِيقَتَيْنِ لَزِمَتَاهُ (وَلَوْ أَوْتَعَمَّهَا وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ فَتِلْكَ ثَلَاثٌ ، أَمَّا
 الْعِدَّةُ فَسَيَاتِي أَنَّهُ قِيلَ : تَحْسَبُ مِنَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ ، وَقِيلَ : مِنَ الْآخِرِ ،
 (وَلَهَا كُلُّ الصَّدَاقِ) الْجَدِيدُ كَالْأَوَّلِ رَوْعِي فِي جَانِبِ التَّطْلِيقَتَيْنِ كَوْنَهُمَا فِي الْعِدَّةِ
 فَالْحَقُّنَا بِهِ ، وَفِي جَانِبِ الصَّدَاقِ الْمَسِّ السَّابِقِ فَأَعْطَيْتُهُ كَامِلًا فَخَذْتُ
 الصَّدَاقَ الْأَوَّلَ بِالْعَقْدِ وَالْمَسِّ ، وَالثَّانِي بِالْعَقْدِ الثَّانِي وَالْمَسِّ الْأَوَّلِ ،
 (وَقِيلَ : نَصْفُهُ) أَعْتَبَارًا لَكُنْ الطَّلَاقُ قَبْلَ مَسِّ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ

وبعد العدة واحدة وتحتم النصف ، وصح ارتجاع لطلق أقل من ثلاث
فيها وإن بلا إذنها أو كرهت ، وإن تزوجها بعدها ثم طلقها تطليقتين قبل
مس لزمته واحدة ، ولها النصف ، وجاز تجديد قائم مقام ارتجاع في
عدة

بعد بيئتها ، (و) أن تزوجها بعد العدة (من الطلاق البائن وطلقها
تطليقتين قبل مس لزمته (واحدة) أن كانتا واحدة بعد أخرى ، واثنان أن
كانتا بيرة ، وقيل : واحدة ، وعلى كل حال فقد سبقت أخرى (وتحتم النصف)
لها أجمعاً ، (وصح ارتجاع لطلق أقل من ثلاث فيها) أي في العدة متعلق
بارتجاع ، (وإن بلا إذنها أو كرهت) أو كانت صبية أو بلا إذن سيد أن
كانت أمة ، لكن لا رجعة لها بعد تطليقتين ، ولا تتزوج حتى تنكح غيره ، فإن
الحرّة تبين بثلاث ، والأمة بائنتين والمشرقة بواحدة ، وقيل : هما أيضاً بثلاث ،
قال العاصمى :

ويملك الرجعة في الرجمي قبل انقضاء الأمد المرمي
ولا اختار فيه للصدّاق والأذن والولى باتفاق

(وإن تزوجها بعدها) ، أي بعد العدة من طلاق غير بائن ، (ثم
طلقها تطليقتين قبل مس) واحدة بعد أخرى (لزمته واحدة) بعد السابقة ،
أو بيرة لزمته ، أو ثلاثاً بيرة لزمته جميعاً ، مثل أن يقول : طلقها هكذا
ثلاثاً ، وقيل : واحدة (ولها النصف) بأجمع كما مرّ آنفاً في التزوج بعد
العدة من البائن .

(وجاز تجديد) النكاح (قائم مقام ارتجاع في عدة) من غير بائن ،

بجديد ولزمه ما طلق قبل وطء وليس لها غير الصداق الأول ،

كما مر في البائن ، لأن الزوج أقوى من الرجعة ، ففيه معنى الرجعة وزيادة ، كمن حلف ليفسلن يده فغسل جسده كله ، فإنه قد برّ ، وكما قال بعض : أن من اغتسل فلا وضوء عليه ، بل مسألتنا أقوى ، وقيل : لا يجوز التجديد في عدة غير البائن بل يراجع ، وجاز في عدة البائن ، وهو قول أبي محمد ويسلان بن أبي صالح اليهرسني ، ورحمه الله ورحم أصحابنا ، ووجهه أن القرآن والسنة وردا بالرجعة فلم يكف عنها الزوج ، بخلاف البائن فإنه يكفى عنها فيه الزوج لأن القرآن والسنة لم ينص فيهما على الرجعة في البائن ، بل قيست ثياباً ، فكفى عنها الزوج ، ولأن رجعة البائن كالزوج الجديد فكفى عنها تزوج جديد ، وقيل : لا يجوز فيهما ، ووجهه أن الرجعة غير الزوج فلم يكف عنها (بـ) صداق (جديد ولزمه ما طلق قبل وطء) ولو تطليقتين ، لأن النكاح في العدة كالمراجعة لماعتبر الوطء السابق ولو لم يطلق بعد التجديد الا وقد خرجت العدة الأولى ، والمرأة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولو مرتين ان كان الطلاق الذي هي في عدته رجعياً بملك رجعته وتعيد العدة من الأخير ، وذلك هو الصحيح ، وقيل : لا يلحقها الا ان راجعها في العدة او تزوجها ، وقيل : لا تستأنف العدة ، (وليس لها غير الصداق الأول) ، لأنه بملك رجعتها على رغم أنها ، وإذا كان الزوج في العدة بمنزلة الرجعة صح بلا صداق ، ولو صرح لها فيه بأن لا صداق لك ، وإنما كان كذلك مع أنه لا نكاح الا بصداق يذكر أو يلحق ، لأن هذا في نكاح مستقل لا في نكاح قديم قائم مقام الرجعة ، الا ترى أنه لا يلزمه الصداق غير الأول ولو عقد على صداق ثان ، وأما ان لم يكن الشهود أو الولي أو من صح شرعاً قيامه مقامه فلا نكاح هناك قائم مقام الرجعة ، فان مسها حرمت لأنه لا يصدق عليه حينئذ أنه راجعها ولا أنه تزوجها ، وان حضر

ولا يصح ارتجاع مطلقة قبل مس ولا تلزمها عدة ، وحرمت إن مست
بذلك ، ومن طلق واحدة ثم رجع وأشهد أنها عنده بواحدة ثم مسها لم
تحرم عليه ، وتفوته التطليقة في الحكم ، وقد شدد في ذلك . . .

الولي والشهود وقال للولي : أجزء لي رجعتها فأجاز له مراجعتها بهذه رجعة
لا تزوج ثان .

(ولا يصح ارتجاع مطلقة) أو مفاداة (قبل مس ولا تلزمها
عدة ، وحرمت ان مست بذلك) الارتجاع الا عند من زعم أن الزنى
لا يحرم المرأة ، وهو باطل وثبت النسب ، وقيل : لا يثبت ، وجزم به
في « الديوان » .

(ومن طلق) زوجته تطليقة (واحدة ثم رجع) لها (وأشهد
أنها عنده بـ) تطليقة (واحدة) أى أنها ما بقيت له الا تطليقة واحدة
تم بها الثلاث (ثم مسها لم تحرم عليه وتفوته التطليقة) الثالثة بأن لا يجد
مراجعته ان طلقها مرة ثانية فضلاً عن ان يوقع الثالثة (في الحكم) تنزيلاً
لقوله : أنها عنده بواحدة ، منزلة انشاء طلاق آخر ، واخذاً له من نطق
لسانه ولم يحرموها لأنه لا غلت على مسلم ، ولا يقين بأنه انشأ طلاقاً آخر ،
لأن المتبادر أنه غلط لا انشاء ، نعم حكموا عليه بأنه أسقطه فلم يكن له ،
فان طلقها ثانية لم يتركوه ان يتزوجها بعد ولو توافقا على أنه غلط أو نسي
وأنها عنده على تطليقتين ، اذا علموا بذلك باخبار الشاهدين ، وان تزوجا
وتركا لجهل أو موت الشاهدين أو نسيانها أو نحو ذلك جاز لجواز تزوجها
فيها بينهما وبين الله اذ علم أنها على تطليقتين ، (وقد شدد في ذلك) بأن
تحرم اذا مسها على قوله : أنها عنده بواحدة ، تنزيلاً لقوله هذا منزلة

وإن طلقها بتطليقتين وأشهد أنها عنده بهما لم تجز مراجعته ، وله أن يشهد أنها عنده بواحدة إن لم يمسها ، وتحرم بالمس عند بعض ، ورخص فيها من شدد في الأولى ،

تطليق آخر لم تقع بعده مراجعة ، ولأنه لم يأت بمراجعة صحيحة إذا أثبت فيها خلاف الواقع فلم تكن مراجعة ، وأن أعاد الاشهد قبل المس أنها عنده بتطليقتين لم تحرم ، والصحيح الأول لحديث : « لا فلتت على مسلم » (١) مع أنه لم يتلفظ بالطلاق بعد المراجعة فكانت هذه المراجعة كالفية .

(وإن طلقها بتطليقتين) وراجعها (وأشهد) عند المراجعة (أنها عنده بهما) أى بتطليقتين ، أى بقيت له تطليقتان أن (لم تجز مراجعته) لأن قوله : أنها بتطليقتين ، غير صادق ، فكانه لم يراجع ، (وله أن يشهد) بعد (أنها عنده بواحدة إن لم يمسها وتحرم بالمس) على ذلك الاشهد الأول ، قبل إعادة الاشهد أنها بواحدة (عند بعض) ورخص فيها من شدد في (المسألة (الأولى) وهو أهل الجبل ، وهو الصحيح عندي ، لأن المراجعة قد وقعت بغير قوله : أنها عندي بتطليقتين ، وقوله هذا إنما هو غلط أو نسيان أو كذب ضائع ، وإنما اختاروا التحريم بناء منهم على أنه لا بد من بيان ما بقى من الطلاق عند المراجعة عندي شرطاً كما يأتي أن شاء الله .

ففى « الديوان » : أن كانت عنده بتطليقتين فاشهد أنها عنده

(١) رواه البيهقى وأبو داود .

وإن ادعت طلاقاً وأنكر ثم قال للشهود : اشهدوا إن كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقتين لم يصح ارتجاعه على انكار حتى يقر بالطلاق

بواحدة أو عكس أو كانت عنده بها أو بهما فأشهد أنها عنده بثلاث ومس قبل الإعادة حرمت ، وقيل : لا ، اهـ بإيضاح وزيادة .

وإن كانت المراجعة إنما وقعت بقوله : أنها عندي بتطليقتين فقط ، دون قوله : راجعتها أو رجعت عليها أو نحو ذلك فالقولان أيضاً ، والصحيح عندي عدم التحريم ، لأن قوله هذا انشاء للمراجعة وموقع لها والزيادة فيه ضائعة ، وكذا في مسألة الثلاث ، وإن أراد في المسألة الأولى بقوله : أنها عنده بتطليقة واحدة إيقاع لأخرى لمس حرمت قطعاً ، ومن بعض لفظ أصحابنا — رحمهم الله — : ورخص أن لم يذكر ما كانت به عنده من الطلاق أو زاد أو نقص ، وإن قال : اشهدوا أنني راجعت امرأتى ولم يعرفوها ، قال عمننا ويسلان : جائز ، ومطلقة حاضت حيضتين أو واحدة أو لم تحض بعدما حاضت قبل طلاقها تعتد سنة اهـ .

(وإن ادعت طلاقاً وأنكر) هـ (ثم قال للشهود : اشهدوا) أنه (إن كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقتين) أو إن كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقة إذ سبقت أخرى قبل هذه التطليقة المدعاة (لم يصح ارتجاعه على انكار) منه (حتى يقر بالطلاق) وجازت على شك أو ظن لا كما قد يقال أنه كالانكار ، وقد صرحوا في مواضع كثيرة بجواز مراجعة المشكوك فيها والمظنون فيها إزالة للشبهة ، وأما قوله بعد : وإن وقع بين زوجين كلام ، فظن وقوع الطلاق الخ ، فلا شاهد فيه ، لأن

• • • • • وكذا في فداء ادعاه ويجحدته ،

المراد بالظن فيه العلم في اعتقاد الزوج ، ويحتمل أن يريد به الاعتقاد المطلق الشامل للراجع والمجزوم به فيصدق بالمراجعة على الظن لكن فيه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه .

وفي « مختصر المنهاج » : ان ادعت امرأة الى زوجها انه فاداه فانكر فقال للشهود : ان كان الحق ما قالت أشهدكم اني رددت لها ما لها على المراجعة فقبلت ، فقال : أشهدوا اني رجعت عليها فلا تصح على الإنكار ، وليست مراجعة ، وقيل : هي مراجعة ، وكذا في مراجعة الطلاق ، (وكذا في فداء إن ادعاه ويجحدته) أو بالعكس بأن يقول : ان كان الأمر على ما تقول من الفداء فقد رددتها لها على المراجعة فقبلت ، أو ان كان كما تقول من عدمه فقد رددته لها على المراجعة فقبلت أو سكنت اكتفاء بأنها لم تفتد منه فيما تقول فلا مراجعة حتى تقر بالفداء في صورة انكارها ويقر في صورة انكاره ، وقيل : ان المراجعة في ذلك كله صحيحة ، كما أشار الى بعض ذلك في « الديوان » ، وذكر في أحكامه ما يفهم انه يدفع الصداق اذا ادعى الفداء وانكرته ويحكم عليه بالطلاق البائن بلا تلفظ به مرة أخرى ، وتقدم في باب دعاوى في النكاح : انه يجبر على طلاقها باناً ان طلبت ذلك اليه ، ومفهوم كلام المصنف انه ان أقر بالطلاق كفى في المراجعة قوله : أشهدوا ان كان الأمر على ما قالت فهي عندى على تطليقتين ، وهو كذلك .

قال في « الديوان » : وان قال للشاهدين : أشهدوا انها بتطليقتين اجزاه ا ه بتصرف ، وعلى ان قوله : ان كان الأمر على ما قالت الخ لا يكفي في المراجعة يحقق ما ادعت بأن يقول : ان ما قلت قد اجزته وأثبتته ولا ينوي آخر غيراجعها ، واذا تقرر ان قول الانسان هي على تطليقتين أو تطليقة

وإن أقرت له بانقضاء عدة ثم بنفيه أبطلت صداقتها أن قالت ذلك قبله
ولا يحرم عليها الأزواج بعد انقضاء ،

هو مراجعة لا يحكم عليه بل لازم الرجعة ، وهو ثبوت الطلاق لأنه قد شرط
وقال : أن كان الأمر على ما قالت فينبغي أن يقرر غيظ له : انظر هذا
الأمر كما قالت ، ولا يجزى في هذه المسألة على الطلاق ، وإن ترك قوله :
أن كان الأمر على ما قالت فهي عندى على تطليقتين أو تطليقة ورجع إليها
بعدما قاله والى انكارها لم يفرق بينهما ، وعليه يبين أنه لم يطلقها ولو قال
ذلك ، إلا على قول من قال : أنه تصح الرجعة على الشك فلا يمين ، وإن
قالت : انقضت عدتي ، ثم قالت : لم تنقض فلا يراجعها إلا أن تبين كذبها في
قولها انقضت ، وإذا لم يتبين فليتزوجها بنكاح جديد أخذاً بقولها :
انقضت ، ومن لا يجيز التجديد للنكاح مكان الرجعة فليحتط حتى يتيقن
بأنها انقضت .

(وإن أقرت له بانقضاء عدة) فلم يراجعها لذلك وهو يريد لرجعتها ،
(ثم) أقرت بعد انقضائها (بنفيه) ، أى بنفى انقضائها (أبطلت صداقتها) ،
لأنها فوتت نفسها من زوجها ، فإن شاء تزوجها بنكاح جديد (أن قالت
ذلك) المذكور من الانقضاء (قبله) ، أى قبل الانقضاء ، لأنها ولو أقرت
بالنفي لكن أقرارها بالنفي وقع بعد الانقضاء بأن قالت : أن عدتي لم تنقض
حين قلت قد انقضت ، بل انقضت بعد ذلك ، ولو قالت ذلك حين لا يمكن
أن تحيض فيه ثلاثة قروء أو حين لم تتم ثلاثة أشهر فتركها بسبب قولها
جاهلاً أن له أن يراجعها لعدم التمام لأنها السبب في ترك رجعتها حتى
تمت ، (ولا يحرم عليها الأزواج) أزواج الدنيا والآخرة فكل من اتخذته من
الرجال زوجاً (بعد انقضاء) صح لها ، سواء كان زوجها الأول أو

وإن روجعت ثم قالت قد انقضت وهي لم تنقض إلا بعد ارتجاع أبطلته
أيضا وحرم عليها أزواج الدنيا ،

غيره ، أو تزوجت غيره ثم أياه لأنها لم تتزوج في العدة ، ولكن إن ماتت
غير تائبة من كذبها حرم عليها أزواج الآخرة لأنها لا تدخل الجنة .

وكذا كل مغوثة لنفسها من زوجها بكذب أو حيلة مثل أن تقول
له : لا تحل لك رجعتي لأنك قد طلقته مرتين جاهلا أنه يراجعها بعد
المرتين ، أو لا تحل لك رجعتي لأنك لم تبادر في يومك للرجعة جاهلا
أن له أن يراجعها ولو لم يبادر أو نحو ذلك فتركها بلا رجعة حتى
تمت ، وإن أقرت بانقضاء كاذبة ولم يرد زوجها رجعة حلت الأزواج
كذلك بعد انقضاء ، إلا أزواج الآخرة ، فإنها تحل بالتوبة ولا تبطل صداقها ،
وإنما حلت لها أزواج الدنيا لأنه لم يراجعها حتى انقضت ، وإنما عليها
أثم الحيلة والكذب .

(وإن روجعت ثم قالت : قد انقضت ، وهي لم تنقض إلا بعد
ارتجاع) أو مع تمامه (أبطلته) ، أى الصداق (أيضا) بتفويت نفسها في
ظاهر الحكم ، لأنه يحكم بقبولها إذا راجعها بدون أن تقول : لم تنقض ،
فقالت : وقمت رجعتك بعد انقضاء ، وهذا مراد المصنف وصاحب الأصل ،
(وحرم عليها أزواج الدنيا) ، لأن الرجعة صحيحة في نفس الأمر لوقوعها
في العدة فهي في عصمته وزوجة له فلا تحل لغيره ، وإن ماتت تائبة وأبرأها
الزوج بطلاق ، أو مات وتابت وتحللت من ورثته بأن أعطتهم شيئا أو تصدقت
عليه بعد موته أو أنفذت وصيته أو دينه حل لها أزواج الآخرة ، والا فلا ،
ولا يبعد أن يريد المصنف وصاحب الأصل أنها روجعت بتسليمها عدم الانقضاء
والسكون للمراجعة أو بالاقرار بعدمه ثم قالت : أنها لم تنقض ، وخرج

وقيل : على الأولى وهذه أزواج الدنيا والآخرة والظاهر قيل : أنها تتخلص بتوبة وإبراء زوج ذمتها بطلاق ،

أبو عبد الله كلام الأصل على هذا ، وذكر أنه بطل صداقتها مؤاخذه لها بقولها لأنه لا رجعة بعد الانقضاء ، فكانها مكنت نفسها له بعد انقضاء بلا تجديد ، وفيه ضعف ، لأن هذا إنما تأثم به فقط ، لأن تمكينها له وقع على وجه حلال لا يبطله ولو أثبت بلفظها وتحيلها ، والواضح ما ذكرته أولاً ، وإن إبطاله بتفويت نفسها ، (وقيل) : حرمت أزواج الدنيا (على الأولى) ، يعنى التى فى قوله : وإن أقرت له بانقضاء عدة ثم ينتيه ، الخ .

(و) حرم على (هذه) ، يعنى التى روجعت ثم قالت : قد انقضت الخ ، (أزواج الدنيا والآخرة) وهى أولى بالتفليظ ، لأن الأولى تحيلت فلم يراجعها حتى انقضت ، وهذه راجعها فتحيلت فى إبطال رجعته وهى لم تبطله ، (والظاهر قيل : أنها) ، أى الثانية ، (تتخلص) من حرمة أزواج الدارين (بتوبة وإبراء زوج ذمتها بطلاق) أو إمساكها مع محالته على ما مضى أو بنحو طلاق كذلك كفساء أو بموته مع محالته ورثته ، أو إعطائهم شيئاً أو تصديقها به عليه بعد موته ، أو إنفاذ وصيته أو دينه ، وهكذا كنت أقول قبل إطلاعى على هذا من رأى بعد استقراغ الوسع ، فمن طلقت نفسها من زوجها لفيبته أو تسريه مثلاً اعتماداً على شرط العاقدین لها ذلك بلا أمرها ولم يقبل الزوج ما فعلوا وأجاز زوجها ما فعلت من تطليق نفسها ولو بعد ما تزوجت بغيره وطلقتها حل لها أن تتزوج بهن شامت ، وحل لمن يتزوجها ، ولزوجها الأول والثانى الذى طلقها ، لأنها خرجت من الأول وتزوجت غيره على شبهة شرط العاقدین لها بلا أمرها ، فلم يصح عليها أنها تعمدت

وإن قالت : لم تنقض فراجعها ثم زعمت انقضائها لم تصدق إلا بتوبة صادقة إن ظهرت فيجب العزل لا في الحكم ولا تصدق منكوبة بعد عقد إن ادعت عدم انقضاء بعد اقرار في الحكم إن لم تدع غلطاً ممكنًا في الأمد لا بحيض ،

زنى ، ولا أنها زنت ، إلا أن علم الثاني أن ذلك لا يحل فليفارقتها ولا يتزوجها بمسند .

(وإن قالت : لم تنقض فراجعها ثم زعمت انقضائها) واقعا (لم تصدق إلا بتوبة صادقة إن ظهرت) حتى صدقها زوجها (فيجب) عليه (العزل) لها ومراقبتها فيها بينها وبين الله (لا في الحكم) ما لم يقرر بتصديقها ، وإن أقر بتصديقها ودام عليه ولم يتركه حكم عليه بأن يعتزلها كما لزمه فيما بينه وبين الله تعالى ، وكذا أن تبين صدقها في قولها : أنها لم تنقض ، (ولا تصدق منكوبة بعد عقد) لنكاح آخر بعد زوجها الذي طلقها أو طارقتها بوجه (أن ادعت عدم انقضاء) لعدها من زوجها السابق (بعد اقرار به) بالانقضاء (في الحكم أن) لم يتبين صدقها في قولها أنها لم تنقض و (أم لا غلطاً ممكنًا في الأمد) بالأشهر (لا بحيض) وهو أنه يمكن لها في الغلط ثلاثة أيام إذا لم تبدئ من أو الشهر ، ورخص في خمسة للمتوفى عنها ، وتقدم غير ذلك في باب المعيين وغيره ، وقيل : الغلط بخمسة جائز ولو لغير المتوفى عنها ، وقيل : يجوز أيضاً بسبعة ، وقيل : أيضاً بتسعة ، وقيل : لا تصيب الوهل ، والظاهر أنها تصيب في الحيضة الأخيرة من الغلط في الأيام ما تصيب في الأشهر مثل أن تقول : هذا آخر أيام الحيضة الثالثة وهى مستحيضة فتنزوج ، أو تقول : هذا آخر حيض الثالث فتنظر فتنزوج أنها في غير ما تظن بل قبله ، ولا صداق لها على الثاني أن تزوجته قبل الانقضاء ، لأن ذلك منها زنى برضى ، إلا أن كانت أمة فليسيدها

ولا تمكن مطلقة واحدة نفسها للزوج إن ادعى مراجعة إن لم تعلم بها ،

• • • • •

الصداق ، الا ان علم بعدم الانقضاء ، فزوجها كذلك ، والا ان كانت طفلة
لها الصداق .

(ولا تمكن مطلقة) طلاقاً (واحداً) او اثنين (نفسها للزوج ان ادعى
مراجعة ان لم تعلم بها) وقد علمت بالطلاق او لم تعلم به الا من قوله : انى
راجعتك وان لم تعلم بالطلاق فليراجعها بالشهود بلا علمها ، وان اخبرها
بالمراجعة ولم تعلم بالطلاق فلا تمكن نفسها له الا ان اخبرها الشهود ، ورخص
ان اخبرها بالطلاق والمراجعة بهرة .

قال في « الديوان » : ان علمت بطلاقها فلا يراجعها الا بعلمها ، وان
راجعها بدونه ثم علمت بخبر الامناء في العدة اجزاها ، اى او بخبر غير الامناء
في قول ، ولا تشتغل بقوله : انه راجعها ولو امينا ، ورخص ان كان امينا ،
وان لم تعلم ولم يخبروها الا بعد انقضاء العدة فلا تشتغل به ولا بهم . ولها
التزوج من حينها ، وقيل : ان اخبروها ولو بعدها صدقتهم ورجعت اليه ،
وان طلقها عالة وغاب لم يجز ان تتزوج ان كتب لها مع الامين انه راجعها
في العدة ، والمراةان كرجل في مراجعة الطلاق والفداء ، وان اشهد نساء
فقط او اطفالا او مجانين او عبيدا او مشركين او بعضاً من ذلك مع بعض
منه كطفل ومجنون وكمجنون وعبد ، وكعبد ومشرك ونحو ذلك ، وكامراتين
مع بعض منهم ومس على ذلك حرمت ، وتقدم غير ذلك في باب العقد ، فانظره
ان شئت ، فان من اجاز للمرأة ان تمكن نفسها للامين المدعى انه تزوجها من

ولا لحالف بطلاق أو ظهار أن يفعل حتى تعلم أنه فعل ، ولا تصدقه ولو أمينا ، ولا تمنع حالفها بظهارها لا يفعل حتى تعلم أنه فعل وتصدق فيه وفي الطلاق إن قال : لم أفعل ، وإن حلف بواحد منهما لا تفعل هي كذا فلا يصدقها إن قالت : لم أفعله ، . . .

وليها ولو لم تسمع من الشهود يجيز لها هنا من باب أولى أن تمكن نفسها ممن ادعى مراجعتها ولو لم تسمع من الشهود ، وإن لم يعلمهم أطفالاً ، وأما أن ظهر أنهم مجاتين أو عبيد أو مشركون أو نساء بعد المس فليعتزلها حتى يشهد الأئمة أو غير الأئمة على ما مر ، وإن ألقوا أو اعتقوا أو أسلموا أشهدهم ثانية اهـ بزيادة .

(ولا) تمكن نفسها (لحالف بطلاق أو ظهار) عليها (أن يفعل حتى تعلم أنه فعل) بمشاهدتها أو بأمين ، ورخص كل من صدقته ولو أمّة (ولا تصدقه) في ادعائه الفعل (ولو) كان (أمينا) ورخص أن كان أمينا ، وإذا لم يثبت عندها أنه قد حلف بطلاقها إلا بقول أمين واحد أو غيره ممن لا يتم شهادة ، فلتخبر زوجها بما سمعت ، فإن أنكر جاز لها أن تمكن له نفسها (ولا تمنع حالفها بظهارها) أو طلاقها (لا يفعل حتى تعلم أنه فعل) ، فإذا علمت أنه فعل منعه حتى يكثر (وتصدق فيه) أي في الظهار (وفي الطلاق) المعلقين لفعل شيء (إن قال : لم أفعله) هـ أي الشيء لأن الأصل عدم الفعل ، ولأن الطلاق بيده ، فلو شاء طلق ، ولو شاء لفعل فيكون التطبيق بالفعل لتعليق الطلاق إليه (وإن حلف بواحد منهما لا تفعل هي كذا فلا يصدقها إن قالت : لم أفعله) لقلة عقل المرأة ، وشدة رغبتها في عدم الفراق ، فقد تفعل وتكتم وتنكر ، ثم إن طلقها وراجعها لأنه لا يدرى من أي الطلاق راجعها أمن المشكوك

ورخص في أمينة متولاة ، وإن به أن تفعل كذا فلا يقربها حتى يعلم
أنها فعلت ، ولا يصدقها إن ادعته ولو أمينة ، وكذا حالف به لا معين أن
يفعل كذا ، ولا يفعله فلا يصدقانه حتى يعلما فعل أم لا ، ولا يتقاربا
حتى يعلما فعل أم لا ، ورخص إن قال : لم أفعل ، ولكن إن تغيبا عنهما
فلا يتماسا حذر أن يفعل قبل مسهما ، ولا يعلمان ، فيكون .

فيه بتحنيه ، أم من الآخر ، وإن قال : راجعتها من الأول والثاني مما أن
كان الأول ، ومن الثاني أن لم يكن من الأول فمراجعتها على شبهة ، أما قبل
أن يمكن أن تفعل غليفا لها ويراجعها ، ولا يضره الفعل بعد ، وإن حقق الظاهر
وكثر أجزت .

(ورخص في) تصديق (أمينة متولاة) أن قالت : لم افعله ، (وإن)
حلف (به) أي بواحد منهما (أن تفعل كذا ، فلا يقربها حتى يعلم أنها
فعلت) بمشاهدته أو بأمينين ، ورخص بكل من صدقه ولو أمّة ، (ولا يصدقها
إن ادعته) أي الفعل (ولو) كانت (أمينة) ورخص أن كانت أمينة (وكذا
حالف به) أي بواحد منهما (لا) إنسان (معين أن يفعل كذا ، ولا يفعله فلا
يصدقانه) أي الزوج والزوجة (حتى يعلما فعل أم لا ، ولا يتقاربا) بنحو
جماع (حتى يعلما فعل أم لا ، ورخص) أن يصدقاه ويتقاربا (أن قال : لم
افعل) ولو غير أمين ، (ولكن إن تغيبا عنهما فلا يتماسا حذر أن يفعل قبل
مسهما) مع أن الزوج حلف بذلك أن لا يفعل (ولا يعلمان) بالفعل (فيكون)

بعد وقوع الطلاق ، ومن له أكثر من واحدة فطلقهن أقل من ثلاثة فجمعهن
فيه فلا الجمع أو التفريق في الارتجاع ويفرق فيه إن فرق في الطلاق ،
* * * * *

المس (بعد وقوع الطلاق) بفعله أو بعد وقوع الظهار وقبل التكثير وقبل
الرجعة فيكون زنى تحرم به .

(ومن له أكثر من) زوجة (واحدة فطلقهن أقل من ثلاثة فجمعهن فيه)
أى في التطليق ، والفاء الأخيرة لتفصيل المجل واطلاق الكثرة على الواحدة
حتى كانت الاثنتان أو الثلاثة أو الأربعة أكثر منها ، مجاز إذ كانت الواحدة
كافية في الجملة فكانها كثير (فلا الجمع أو التفريق في الارتجاع ، ويفرق فيه
أن فرق في الطلاق) لأن الطلاق لهن واحدة بعد واحدة أقوى منه بمرة ،
والمراجعة لهن بمرة ضعيف بالنسبة إلى المراجعة لواحدة بعد واحدة ، فلا
يجبر الطلاق القوى بالرجعة الضعيفة ، وجاز العكس ، وهو المراجعة لواحدة
بعد أخرى من الطلاق بمرة ، وإن جمع بعضاً بالطلاق وأفرد بعضاً فلا الجمع
بالرجعة أو الأفراد بها فيمن جمع بالطلاق ، ويفرد بها من أفرد به ، وكذا
في الفداء ، مثل أن يرددن إليه صدقاتهن ويقبل بمرة ، أو يوكلن أحداً ففادى
عنهن بمرة ويقبل بمرة فلا أن يردد صدقاتهن إليهن بمراجعة ، فيقبل عنهن
من يوكلنه على المراجعة بمرة ، فإن قبل عنهن واحدة بعد أخرى ، أو فادى
كل واحدة وقبل عنها على حدة راجعهن على حدة ، والذي عندي جواز
المراجعة بمرة ولو طلق أو فادى كلا على حدة ، لأن قوة الطلاق الواحد بعد
الواحدة أنها يقتضى استحسان الرجعة كذلك ، ولا يبطلها إن لم تكن كذلك ،
الا ترى أنه لو قدم في الرجعة من آخرها في الطلاق أو الفداء لجاز ، وأنه
إن تزوجهن واحدة بعد أخرى فطلقهن بمرة أو تزوجهن بمرة فطلقهن واحدة

• وإن طلق واحدة لا بعينها أو نسيها حقق لكل طائفة ،

بعد أخرى لجاز ، وإن لك أن تبيع بمرة واحدة ما اشترت شيئاً فشيئاً ، وإن تقال بمرة فيما بيعت شيئاً فشيئاً ، وضمير الانثى في قوله : طلقهن ، ونحوه عائد الى تسع نسوة بطريق التعبير عن حكمهن ، ولو كان لا يزيد الرجل على أربع ، وایضاح ذلك أن أكثر من واحدة يصدق على اثنتين وعلى ثلاث وعلى أربع فذلك تسع على التوزيع ، فكأنه قال : طلق التسع ، اثنتين ان كانت عنده اثنتان ، وثلاث ان كانت عنده ثلاث ، وأربع ان كانت عنده أربع ، كما تقول : ان جاءتك الهندان أو الزينبات فاکرمهن ، تريد اکرم الجميع الهندين ان كانتا هما الجائيتان ، والزینبات ان كنّ الجائيات ، وان شئت فقل : راعى في الضمير معنى لفظ أكثر بانياً على أن أقل الجمع اثنان حقيقة ، أو تجوزاً في اطلاق الجمع على أقل من ثلاث ، فكأنه قال : طلق أكثر من واحدة ، سواء كان تلك الكثيرات اثنتين أو أربعاً فافهم ، وانما أطأت هذا المبحث لتفهّمه وتحمل عليه مثل ذلك .

(وإن دلت واحدة لا بعينها) أو ظاهرَ منها لا بعينها (أو) عین في ذلك واحدة (نسيها حقق لكل) منهن أو لمن أراد منهن الرجوع اليها (طائفة) أو ظاهراً فيكون كل واحدة منهن على تطليقة واحدة في الحكم ، ولو كانت واحدة منهن كذلك فقط والباقي على اثنتين عند الله ، لكن لم تعلم ، وذلك اذا عین ونسی ، وأما في صورة عدم التعيين فكل واحدة على تطليقتين جزماً ، ويكنّ في صورة تحقيق الظّهار لكل واحدة قد ظهر من كل منهن ظاهرين أو ظهار أو واحداً على ما مرّ في الظّهار هل يتعدد قبل التكثير أو لا ان لم يكن في موضع واحد ؟ الى غير ذلك .

وقال : إن لم تكن هي المطلقة أولاً ثم يراجعهن بتفريق ،

(وقال : ان لم تكن في المطلقة أولاً) أو المظاهر منها أولاً ، ولا غائبة لقوله : هذا عندي بالنظر الى تطبيق واحدة لا بعينها ، لأن المطلقة أو المظاهر منها أولاً مجهولة لم تكن معلومة له ثم نسيها ولا واحدة مشخصة التبت عليه بل أكلها على اجمال الى الله ، ولا نية له في واحدة مخصوصة ، والطلاق جعل له مخلق الله لا فعل له ، وليس مما يكله الى الله ، بل الى نيته ، ولا نية له على شخص عين والتبس ، وان تذكرها بعد النسيان في صورة التعيين والنسيان كانت قد لحقها الطلاق الاول ، ولحق غيرها الطلاق المحقق ، ولم يلحق الاولى ، لانه شرط فيه ان لا تكون المطلقة المحقق لها قد لحقها الطلاق الاول ، فكل واحدة بطلاق ، وبقيت كل اثنتين ، وكالنسيان سائر التبيين المعقب بالتبس أو المقرون به مثل ان يرى شخص منهن فيطلقها ولا يعرفها (ثم يراجعهن) فهن عنده على تطليقتين بعد (بتفريق) ان كان في صورة الطلاق حق لهن التطبيق على تفريق ، والا غله المراجعة بمرة على ما ذكره قبل ، والذي عندي ان له المراجعة بمرة مطلقاً .

وان كانت واحدة منهن مطلقة مثلاً ثم طلق لا بتعيين ، أو طلق واحدة بنفسها ، فان حقق بعد بتطبيق لم تجز له مراجعة واحدة لأن كلاً منهن يمكن أن تكون اياها ، والذي عندي ان من طلق واحدة لا بعينها مثل أن يقول : واحدة ، أو امرأتى طالق يقع طلاقه عليهن جميعاً بلا تحقيق طلاق آخر اذ لا خيار في الطلاق ، وتجوز المراجعة والنكاح في المرض والصحة عندنا ، وكذا في الاحرام ، وقال قومنا : تجوز الرجعة في المرض لانها ترث ولو لم يراجعها ان مات في العدة ، ولا يجوز التزوج في المرض لانه ادخال وارث ، وان مرضت

وإن وقع بين زوجين كلام فظن هو وقوع الطلاق به فأشهد أنها عنده بتطليقتين ثم علم عدم وقوعه لم تحرم وفاتته واحدة في الحكم ومن طلق زوجته تطليقة واحدة فأشهد أنها عنده بائنين لا بلفظ تطليقتين

وراجعها صح عندنا ، وإن كانت بائناً بطلاق أو فداء أو نحو ذلك فمرضت أو خملت وبلغت أشهراً ستة فمرضت بالرجعة لم تصح ، لأن ذلك ادخال وارث ، قال العاصبي :

ولا رجوع لمريضه ولا بالحمل ستة شهور وصلاً

(وإن وقع بين زوجين كلام فظن هو) أى الزوج الذى هو الذكر لا الزوج التى هى الأنثى ، هذا مراده ، والا لقال : ظننت ولو كان الحكم واحداً ، سواء ظن أو ظنا أو ظننت ، فاحتاط لها بقوله : أنها عنده بتطليقتين ، وأراد بالظن الاعتقاد الجازم أو ما يشمله ، والاعتقاد الراجح وقوله : زوجين تثنية زوج لأنه يطلق على الأنثى كالذكر ، ولا حاجة الى أنه تغليب فى تثنية زوج وزوجة (وقوع الطلاق به) المفعول الثانى محذوف ، أى أمراً شرعياً (فأشهد) فى الرجعة (أنها عنده بتطليقتين ثم على عدم وقوعه) أى وقوع الطلاق (لم تحرم) ولو مس (وفاتته فى الحكم) وبقيت لم اثنتان ولم تنفقه عند الله ، وإن سبق قبل ذلك طلاق فوقع ذلك الكلام فظن وقوع الطلاق به ، فقال فى المراجعة : هى عندي بتطليقة لم تحرم ، وفاتته واحدة وبقيت واحدة .

(ومن طلق زوجته) تطليقة (واحدة فأشهد أنها عنده بائنين لا بلفظ تطليقتين) قبل لفظ اثنتين ، أو طلقها بتطليقتين فأشهد أنها عنده بواحدة ولم

لم تصح مراجعته وحرمت إن مسها على ذلك ، وفيه بحث إن قال ذلك ،
بإثر إسهاد على ارتجاع الظهور المراد

يقول بتطبيق واحدة (لم تصح مراجعته وحرمت ان يسها على ذلك) قبل اعادة رجعة كما يجوز ، كذا قال في الأصل (وفيه) اى فيما ذكر (بحث ان قال ذلك) المذكور من اشهادها عنها باثنتين أو بواحدة (بالشر) اى عقب (اشهاد على ارتجاع لظهور المراد) ان الاثنتين يعنى بهما تطليقتين ، والواحدة يعنى بها الواحدة ، غاية ما فيه انه حذف المنعوت لدليل ، وهو جائز قطعاً ، وذلك بأن يقول مثلاً : اشهد انى راجعتها أو رجعت عليها أو نكحتها أو امسكتها أو رددتها أو نحو ذلك من الفاظ الرجعة ، وانها عندى باثنتين أو بواحدة ، وان فصل ذلك عن الاشهاد لم يجز الا ان فصل بعطسة أو سعة أو تثنؤب ، ويجاب بأن مراد صاحب الأصل وغيره بقولهم : اشهد انها عنده باثنتين أو انها عنده بواحدة ، انه راجعها بمجرد هذين اللفظين ، لانه يجوز ان يراجعها بقوله : انها عنده باثنتين ، وبقوله : انها عنده بواحدة كما يعلم مما مر ، فلم يجز بلا ذكر تطليقتين أو لفظ تطليقة ، والذي عندى ان هذا أيضاً جائز اذا دلّ دليل على أن المراد التطليقتان أو التطليقة ، مثل ان يقول : اسمعوا انى اراجع زوجتى أو اشهدوا على المراجعة ، أو تعالوا اراجع بحضرتكم .

وفي « الديوان » ما معناه : انه ان قال : أشهد انها عندي بوحدة أو اثنتين لا بلفظ الطلاق فقولان ا ه ، يعنى انه راجعها بمجرد أحد هذين اللفظين ، بل التحقيق عندي انه ان راجع بأحد الفاظ المراجعة غير هذين ولم يذكر بمـ هـى عنده جاز ، ثم رأيتـه للمشاركة ، ورأيتـه قولاً في « الديوان »

• • • • •

لكن رجح أنه أن لم يذكر حرمت أن مس ، وعلى التحريم اقتصر أبو سئة ،
وعلى التحريم اقتصر أبو مسالة ، ولعل وجه ذلك أن للرجل ثلاث تطليقات
ورجعتين ، فكان يجب أن تميّن الشهادة على أى رجعة ، ومن أى التطليقتين
الأولين لتكون شهادة بمعين تامة ، والله أعلم .

باب

• • • • •

باب

في الاحصان

هو لغة : التعفف عن الفواحش والامتناع منها ، ويطلق ايضاً على التزوج ، وشرعاً : كون الانسان العاقل البالغ الذي يتأتى منه او فيه الوطء ذاك زوج بعقد صحيح جائز ، فدخل الرجل والمرأة ، لأن كلا منهما انسان وزوج ، ويقال له : احصان التزوج واحصان التزويج ، وهو المراد في قوله تعالى : ﴿ محصنين غير مسافحين ﴾ (١) وقوله ﴿ محصنين ﴾ : « احصن من ملك » (٢) ، أو ملك له اى من عقد النكاح لنفسه او عقده له غيره ورضى به ، أو المعنى من ملكه غيره وهو الزوجة يملكها الزوج ، ومن ملك له — بالتشديد — وهو الزوج ، اى ومن جعل مالكاً لغيره ، ولهم احصان ثان وهو

(١) سورة النساء : ٢٤ .

(٢) بواه ابن ماجه والدارقطني .

يحصن الحر البالغ المسلم العاقل السالم من عيب حرة ، كذلك

وتحصنه ، وإن لم يتماسا ، وقيل : بشرطه ،

احصان الاسلام ، وهو المراد في قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ (١) ، وثالث وهو احصان الحرية وهو المراد في قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ (٢) ورابع وهو احصان العفة ، وهو المراد في قوله تعالى : ﴿ وَمَرْيَمَ ابْنَةَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا ﴾ (٣) كذا قيل ، ويستعمل لازماً كما جرى عليه التعريف ، وكما في الآية الأولى ، ومتعدياً كما في باقى الآيات ، وفي قول المصنف : (يحصن الحر البالغ المسلم) أى الموحد (العاقل السالم من عيب) مانع للجماع (حرة كذلك) أى بالفة مسلمة عاقلة سالمة من العيب (وتحصنه وإن لم يتماسا) وهو الصحيح ، وبه قال جابر ، (وقيل : بشرطه) أى بشرط تماسهما ولو فى دُبُر أو حيض أو نفاس أو احرام أو اعتكاف أو ظهار أو ايلاء ، ونقل بعضهم الاجماع على الأول ، ومن حفظ حجة ، ووجه اشتراط المس أنه ما لم يمس كالعازب ، ووجه عدم اشتراطه أنه لو شاء لمس ، وأنه تلحقه غيره ولو لم يمس فيكفه وجود الغيرة من نفسه على عدم هتك ستر غيره ، وعدم تمكين نفسه لغير زوجته ، لأن لها غيره ، وأن تمكينه وضع لرتبتها ، وظاهر الاول أن العقد يكفى فى الاحصان .

(١) سورة النساء : ٢٤ .

(٢) سورة المائدة : ٥ .

(٣) سورة التحريم : ١٢ .

ويحصن الأمة ولا تحصنه ،

وقال ابن المنذر : اجمعوا انه لا يكون بمجرد العقد ، واختلفوا اذا دخل بها وادعى انه لم يصبها حتى تقوم البينة او يقر او يوجد ولد له ، وهذا لا يتأتى عندنا اذا حصلت الخلوة فيكم باحكام المس كما يحكم بالولد عليه ، والنفقة لها ان طلقها والصداق الكامل ، غير ان ذلك الذي ذكره ابن المنذر قد يستحسن لحديث : « ادراوا الحدود بالشبهات » (١) ، فان قوله او قولها : لم يكن بيننا مس ، شبهة قوية ، تدفع عن قول ذلك منها الرجم ، وثبت له الجلد ، وكذا لو كان أحدهما أبكم لا ينطق ولا يفهم بإشارة او كتابة فزنى الآخر منهما أو ادعى انه لا مس بينهما ، أو كان الآخر ينطق بمصدقته أن ينطق فكذبه ، كل ذلك تدفع الشبهة الرجم ، فان الشبهة تدخل في هذا الطريق أيضاً والفهم بالكتابة او بالإشارة كالكلام ، ولا يختص الاختلاف في اشتراط المس ، وهذا البحث بالمسلمين الحريين ، بل المشترك والمشاركة كذلك ، والحرّة والعبد كذلك ، والمسلم والمشاركة كذلك ، والحرّة والأمة كذلك ، والحرّة والعبد كذلك ، هل يشترط للذي يحصنه الآخر من ذلك ان يكون المس أم لا ؟

واختلف في المس الذي يكون به الاحصان فقيل : غيوب الحشفة ، وقيل : كل مس بذكر في موضع ما أو مسّ بيد في فرج بعبد وشهوة ، وقيل : مس الفرج بالذكر كذلك ولو لم تغب الحشفة ، فيختلف في العذراء التي لم تزَل بكارتها هل تحصن زوجها اذ زنى قبل زوالها ؟ (ويحصن) الحر (الأمة) لأن لها فيه كناية تامة لأنه حر وهي أمة (ولا تحصنه) لنقصها ولأنها قد لا تغير

(١) هوام مسلم وابو داود والترمذى .

وتحصن حرة عبداً ولا يحصنها ، ولا طفل ومجنون بالغة وعاقلة ،
ولا كتابية مسلماً ، ويحصنها وتحصن أمة عبداً ويحصنها كمشارك
ومشاركة ، ويحصن مفتول ومحبوب حرة وتحصنها ، ولا يحصن عتّين
ومستأصل زوجة ، وفي الخصى قولان ،

عليه ولا نفسها ، وقيل : تحصنها لأنها زوجة له يدفع بها عن نفسه العنت
المؤدي إلى الزنى ، وكذا التوجيهان في المسائل بعد هاتين .

(وتحصن حرة عبداً ولا يحصنها) وقيل : يحصنها (ولا) يحصن
(طفل ومجنون بالغة وعاقلة) نشر على طريق اللف لقوله : بالغة عائد لطفل ،
وقوله : عاقلة عائد لمجنون ، وقيل : المجنون يحصن العاقلة ، وقيل : أيضاً
الطفل يحصن البالغة كما تحصن الطفلة البالغ ، وقيل : لا تحصن الطفلة
البالغ (ولا كتابية مسلماً) خلافاً لبعض كما في « الديوان » سواء كان المسلم
حرّاً أو مبدأً (ويحصنها ، وتحصن أمة عبداً ويحصنها كـ) تحاصن
(مشارك ومشاركة) وضابط ذلك أن الأنضل بصفة من تلك الصفات يحصن
المفضول والمفضول لا يحصن الأنضل إلا أن الطفل أو الطفلة أو المجنون أو
المجنونة لا جكّد عليهما ولا رجّم ، وإذا استويا كان الإحصان ، وذلك
عبد وأمة ومشارك ومشاركة .

(ويحصن مفتول ومحبوب حرة) وأمة ومشاركة (وتحصنها) حرة ، وفي
الأمة القولان (ولا يحصن عتّين ومستأصل) بفتح الصاد (زوجة) ، وفي
« الديوان » : لا يحصنها محبوب ومستأصل وعتّين لا يصل ، ويحصنها مفتول ،
وكذا عتّين يصل (وفي الخصى قولان) هـ ، وتحصن الزوجة العتّين والمستأصل

ولا تحصن الرتقاء حتى تعالج ، وهل تبقى المرأة محصنة وإن بعد موت زوج أو طلاقه أو لا ؟ قولان ، وكذا الرجل وتحاصنا في عدة رجعى بلا ريب ، والخلف بعد انتقضائها ،

والخصى (ولا تحصن الرتقاء) زوجها (حتى تعالج) ويحصنها ، فإذا زنى قبل أن تعالج جلد ، وكذا بعد أن عالجت ولم يفد علاجها ، وإن زنى بعد علاجها المفيد رجم ، وذلك داخل في قوله حتى تعالج ، لأن مراده حتى تبرأ بالعلاج ، ومثل ما إذا برئت بلا علاج ، وإذا أقر أحد الزوجين بالمس وأنكر الآخر فالمذهب أنه يرمم الزانى منهما لا مكان الوطء بالخلوة ، وكذا عند من لم يشترط الوطء ، وقال غيرنا : لا يكون أحدهما محصناً ، وقيل : المقر بالمس محصن .

(وهل تبقى المرأة محصنة ، وإن بعد موت زوج أو طلاقه ؟) أو طلاقها كما يجوز أو فراقه بظهار أو إيلاء أو حرمة أو غداء (أو لا ؟ قولان ، وكذا الرجل) إذا ماتت زوجته أو طلقها أو طلقت نفسها كما يجوز ، أو فارقها بوجه ما ولم يكن له سواها ، لأنه إذا كان له من تحصن ومن لا تحصن في جميع مسائل الباب فانه يرمم ، وظاهر الأصل و « الديوان » اختيار بقاء احصانها ، وأراد بالطلاق : الطلاق البائن بكونه ثالثاً أو بغير ذلك والرجعى بعد العدة لقوله : (وتحاصنا) ، أى يحصن كل منهما الآخر (في عدة) طلاق (رجعى بلا ريب) ، أى بلا شك ، أشار إلى نفى الخلاف ، (والخلف بعد انتقضائها) من الرجعى ، وإن تزوج طفل بالغة أو مجنون عاقلة واقتربا بوجه وبلغ أو أفاق بعد العدة ولا زوجة له سواها فهل تحصنهما أو لا ؟ قولان .

وتحاصن مشرك ومشركة وإن لم يتماسا في الإسلام ، وقيل : بشرطه ،
والعبد والأمة كذلك بعد عتق ،

(وتحاصن مشرك ومشركة) عقدا في الشرك ثم أسلما ، (وإن لم يتماسا
في الإسلام) سواء تماسا قبله أم لا (وقيل : بشرطه) ، لأن الإسلام جيب
لما قبله ، فهو قاطع للمس الذي قبله فلا يرجع أحدهما إذا زنى بعد الإسلام
إذا لم يكن مس بعد الإسلام ، وذلك لأن للإسلام تخفيفاً ، فيحط عن أسلم
ما يشق عنه ، وإبطال عقده شاق فلم يبطل ، وأما إبطال حجه فلأنه لم
يأت به صحيحاً إذ لم يتقرب به لله ، ولا حج لله ، فإن حج له وتقرب به
فليس تقربه صحيحاً ولا حجة لأنه يعتقد الشراكة لله أو ما ينزل منزلتها ،
(والعبد والأمة كذلك) في الخلاف (بعد عتق) لهما هل يتحصنان وإن أم
يتماسا بعد عتق ؟ سواء تماسا قبله أم لا ، أو بشرطه ، لأن المس قبل العتق
حاصل من وقت كونهما مالا فلا يعتد به ، وذلك إذا زنيا بعد عتق أو إسلام ،
وأما إذا زنيا قبل فقد مر أن المشرك والمشركة يتحصنان وكذا العبد والأمة ،
وقيل : لا يتحصن مشرك ومشركة ولا عبد وأمة ، قال في « الديوان » :
وقيل : لا حتى يكونا حريين مسلمين بالغين عاقلين ، وعليه فلو زنى مشرك
أو مشركة لجداً ولو تزوجا ، ولو زنى عبد أو أمة لجداً خمسين ولو تزوجا .

قتالت المالكية ومعظم الحنزية : يجلد مشرك ولا يرجم ، وقيل : يؤدب
ويورده ما ذكر في الصحيح (١) « أنه ^{يؤدب} رجّم يهودياً ويهودية محصنين » (٢) ،

(١) صحيح الربيع .
(٢) رواه أبو داود والبيهقي .

وأحكام العبيد والأحرار وأحصانهم مختلفة ،

واجابوا بأنه رجمهما بحكم التوراة تنفيذاً للحكم عليهم بما في كتابهم ، وكان مأموراً بتجابع التوراة حتى ينزل الناسخ ثم نسخ حكمها بقوله تعالى : ﴿ وَاللّٰثِي يَاتِيَنِ الْفَاحِشَةُ ﴾ (١) . الخ ، ثم بالترقية بين من احصن وغيره بأن يجلد غير المحصن ويرجم المحصن ، وقال أبو اسحاق مثلهم : ان شرط الرجم الاسلام ، وقال بعض المالكية : لا يجلد مشرك أو مشركة ولا يبرجمان ، وان اكره مشرك مسلمة على الزنى قتل ولو لم يحصن ، وان طأوعت نكل ، وقيل : يقتل لأنه نقض العهد ، ولا حد على مكروه موحداً كان أو مشركاً ، وقيل : ان انتشر حتى أولج عليه الحد ، وقال أبو حنيفة : ان اكرهه غير سلطان حد ، ولا تحد امرأة ان اكرهت أو غصبّت ، وتحد المرأة بظهور الحمل ان لم تكن غريبة ، وان ادعت اكرهاً أو غصباً لم يقبل الا بامارة صياح أو استغاثة أو بينة .

(وأحكام العبيد والأحرار وأحصانهم مختلفة) ، فان العبد والامة يجلدان خمسين جلدة ان لم يحصنا ، ومائة ان احصنا ، وقيل : خمسين ان احصنا ويعزران ان لم يحصنا ، ولا يبلغ بالتميز الحد ، وقيل : يحد العبد والامة ولا يعزران ، وبالذى قبل هذا نأخذ ، قالوه في « الديوان » ، والمحصنات في قوله تعالى : ﴿ نَصَفْ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ ﴾ (٢) هن الحرائر ، فيجلد العبد والامة نصف مناب الحرة ، وتنصف الرجم لا يتصور ، فنصف لهما

(١) سورة النساء : ١٥ .

(٢) سورة النساء : ٢٥ .

• • • • •
 ما يقبل التنصيف وهو مائة جلدة ، وذلك أنه لما نسخ الحبس بالرجم
 والجلد فيهما نسخ في العبد والأمة ، ولا رجم على عبد أو أمة لأنهما مال .

وفي « اثر » : لا يرى أبو حنيفة التغريب ، وعن ابن عباس : ان أحسن
 العبد والأمة جلدا خمسين ، والا فلا شيء عليهما ، وقال قوم : حكمهما في
 الرجم والجد كالحر ، وقالت الظاهرية : يجلد العبد مائة والأمة خمسين ،
 ولا يغربان فاحصائهما لو لم يعتقا مخالف لاحصائهما اذا اعتقا ، وحسد الزنى
 رجم منفرد ، وجلد منفرد ، وجلد مع تغريب ، الأول للحر والحررة الحصنين ،
 وشرطه ان يشهد أربعة رجال أحرار بالفين عاقلين مسلمين أنهم رأوا فرجه
 في فرجها كالميل في المكحلة ، شهادة متفقة على مكان الزنى ووقته ، وأن
 لا يدعى المشهود عليه دعوى تكون بها شبهة ، وأن يكون مكلفاً ، وتقدم
 الخلف في شرط مس الزوج زوجته وغير ذلك ، ومن أقر بالزنى محصناً رجم ،
 وقيل : حتى يقر أربعاً ، وهو قول ابن حنبل ، وزاد أبو حنيفة : في أربعة
 مجالس ، وكذا الجلد ، وان رجع قبل الشروع في الرجم أو في الجلد ان كان
 غير محصن ترك ولو لغير شبهة ، وقيل : ان رجع الى غير شبهة فلا يترك
 او الى شبهة ، وان رجع بعد الشروع لم يترك ، ومشهور المالكية أنه يترك
 ما لم يتم الحد ، ولا رجم ولا جلد ان لم تغب الحشفة ، ويدفع الحد عن زان
 بحرية في دار الحرب ، لأن له ان يقول : لى أن أسبأها أو ألكها ، وان زنى
 حريمى بحرية في دار الاسلام فلا يحدان ، وان شهد أربعة على زان بامارة
 لا يعرفونها فلا يحدان لاحتمال انها زوجته أو سريته الا باقرار أو بيان ، ومن
 لم يعرف محصناً ولا بكراً جلد ، وليس لهم ان يفتشوا عن حاله ، وان ادعى

• • • • •
أنه عبد لم يحد مئما قيل ، والظاهر أنه يجلد خمسين إذا لم يتبين أنه محصن ،
اللهم إلا أن يقال : يترك لثلا يتبين بعد ذلك أنه حر محصن مبرج ، فيكون
جلده زيادة .

ولا رجم بحجارة عظام خشية التشويه ، ولثلا يقتل بمرة ، ولا بصغار
خشية التعذيب ، والثاني للعبد والأمة والحررة ، والثالث للذكر الحر يجلد
ويغرب عاماً إلى بلد مسافة يومين أو أكثر ، ويحسب العام من حين وصوله
وأجرة ركوبه من ماله ، وإن لم يكن فمن بيت المال ، ولا تغرب المرأة مخافة
الزنى ، ولا العبد لأن فيه أضرار بمولاه خلافاً للشافعي فيهما ، وإذا حضر
الإمام الرجم بدأ هو أو غيره ، وقال أبو حنيفة : يلزمه أن يبدأ أن ثبت
بالأقرار ، وإن ثبت بالشهادة بدأ الشهود ويحضر الرجم أربعة من كبار
المؤمنين ، وقال ابن حنبل : اثنان ، وقيل : عشرة .

ويحضر للمرجومة إلى التدين والمرجوم إلى السرة عندنا وعند الشافعي ،
لكنه لم يحد هذا الحد في مقدار الحفر ، وقال غير الشافعي : لا يحفر له ،
وإن شهد ثلاثة بالزنى حد واحد القذف ، وإن رجع بعض الأربعة قبل الحكم
أو شك في شهادته حدوا كلهم ، وإن توقف الرابع حد الثلاثة ، قيل : وإن
كانت صغيرة بحد من لا يوطىء فلا حد على الزاني ، وليس كذلك ، ولا
حد بشبهة ، وشمل قوله : ادروا الحد بالشبهة ما استطعتم ، أن تكون
الشبهة في ثبوت الزنى ، أو أن تكون شبهة للزاني أن ذلك ليس زنى ، وإن
يقول المأمور : قد ضربت الحد ، ولا حد في النكاح الفاسد والمختلف فيه

ومن ثم شرط المس على الثاني فيهما ، وإن تزوم مسلم كتابية أو
أمة ثم أسلمت أو عتقت

كنكاح بلا شهود أو بالأولى ان شهر ، وان اتفق على فساده وكان في القرآن
كنوات المحارم حد ، الا ان لم يعلم أنها محرمة له ، ولا يقبل عنه دعوى
جهل علم الشرع خلافاً لمن أخطأ في ذلك من قومنا ، ويحد من راجع المطلقة
ثلاثاً ، وقيل : لا ان لم يعرف أنها حرام ، ويحد واطيء مشتركة له ، وقيل :
لا ، وكذا أمته المتزوجة ، ويحد واطيء الميعة على الصحيح ، وزان بملوكة
أبيه أو زوجته خلافاً لابن حنبل ، وقيل : يعزر ، ولا يحد عند أبي حنيفة
واطيء أجبرته خلافاً لجميع العلماء .

(وهن ثم) أى من اختلاف الأحكام والاحصان للعبيد (شرط المس على)
القول (الثاني فيهما) أى فى القولين ، أى منهما أو فى الأمة والعبد وهو القول
بإشتراط التماس بعد العتق ، فانه هو الثانى ولو لم يذكر القولين كلا على
حدة ، بل قال : والعبد والأمة كذلك بعد عتق ، لأن الإشارة الى الخلاف
قبله ، وإشتراط التماس مذكور فيه ثانياً ، والمشرى والمشاركة داخلان فى
الأحرار ، وحكمهما مخالف لحكم العبيد ، لأنهما كالمسلمين فى التجلد والرجم ،
وان أسلم كتابى أو مشرك على كتابية وزنى قبل مسها فى الاسلام ، فقيل :
يرجم ، وقيل : لا .

(وان تزوج مسلم كتابية أو أمة ثم أسلمت) تلك الكتابية (أو عتقت)

فلا تحصنه إن لم يمسه بعد إسلام أو عتق ، وكذا حرة تحت
عبد عتق ، ومن تزوج فمسه فإذا هي محرمة فلا يتحصنان ، . .

تلك الأمة (فلا تحصنه إن لم يمسه بعد إسلام أو عتق) ، وقيل : تحصنه ،
(وكذا حرة تحت عبد عتق) ، وكذا حرة تزوجت عبداً لم يمسه بعد عتق ،
والأمة يحصنها الحر والعبد ، والعبد تحصنه الحرة والأمة كما مر ، وقيل :
احصان الأمة العتق فما لم تعتق لا تجلد الا خمسين حتى تعتق ولو تزوجت ،
وقيل : لا تجلد أصلاً الا ان عتقت ويردها قوله ﷺ حين سئل عن الأمة اذا
زنت ولم تحصن : « ان زنت فاجلدوها ، ثم ان زنت فاجلدوها ، ثم ان زنت
فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضعير » (١) ، وروى : « اقيموا الحد على أرقائكم
من أحصن منهم ومن لم يحصن » (٢) .

(ومن تزوج) امرأة (فمسه) —ها (فإذا هي محرمة) أو محرمة عنه
أو تزوجها بلا شهود أو تزوجا تزوجاً فاسداً بوجه من الوجوه التي لا يقيمان
عليها ، (فلا يتحصنان) وان تزوجا بالأولى فبني التحاصن قولان ، قال ابن
المنذر : أجمعوا أنه لا يكون الاحصان بالنكاح الفاسد ولا الشبهة ، وخالفهم
أبو ثور فقال : يكون محصناً لأن الفاسد يعطى حكم الصحيح من مهر ولحق
ولد وعدة وتحريم الريبة وأجيب بعموم : ارؤوا الحدود بالشبهات .

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه أبو داود والترمذي والنسائي .

وإن ارتد الزوجان ثم رجعا فمحصنان ، وإن لم يتماسا بعد الرجوع •

(وإن ارتد الزوجان) ، أو أحدهما ، (ثم رجعا) ، أو رجعا ،
(فـ) هما (محصنان ، وإن لم يتماسا بعد الرجوع) تشديد عليهما كما لا
تقبل الجزية ممن ارتد إلى أهل الكتاب بل يتوب أو يقتل ، وقيل : إن لم يتماسا
بعد الرجوع ، لاختلافهم هل أسلم المرتد جباً لما قبله ؟ وهل تلزمه
الإعادة للفرائض ؟ والله أعلم .

باب

• • • • •

باب

في اللعان

وهل يختص بزمان الامام ؟ قولان . ونهو : لعن كل من انسانيين آخر ، وشرعاً : يمين الزوج على زوجته بزنى ، أو نفى نسب ويمين الزوجة على تكذيبه ، وانما يذكر الرجل وحده اللعن مرة واحدة ، ولكن المرأة توافقه على ذلك ، ويذكر كل منهما في شهادته ما هو في المعنى لعن ، وخرج بالزوج السيد فانه لا لعان بينه وبين سريته ، وخرج بالزنى ونفى النسب ما اذا رماها بمقدماته او بسرقة او غيرها ، وباقى الرسم كالمتم لجميع اوصاف ماهية اللعان ، وقال ابن الحاجب : اللعان حلف الزوج على زنى زوجته أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض ، وقوله : أو نفى حملها ، يصدق بنفى الحمل والولد ، لأن من نفى حملاً فقد نفى الولد ، وكذا العكس ، وقوله : اللازم اخرج به غير اللازم له ، فانه لا لعان فيه كما اذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العقد ، وكذا ان كان

• • • • • إن رمى حرّ بالغ عاقل مسلم

خصياً أو مجبواً ونحوه ، ودخل ما اذا وضعته وسكت فانه لازم له ، وقوله : وحلفها على تكذيبه الخ ، أخرج به ما اذا حلف وتكلم ولم يوجب النكول حدها كما اذا فصبت وانكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها وعليه اللعان وحده ، وهذه الصورة ترد على ابن الحاجب ، وقوله : بحكم قاض ، خرج به لعان الزوجة والزوج من غير حكم ، فانه ليس بلعان شرعى ، ويخرج به السكوت على وضع الولد بأن تضع ويسكت ولا ينفى ثم أراد نفيه باللعان فلا يتلاعن ، وانما خرج به لأن القاضى لا يحكم بذلك وخرج به ما اذا حلف أو حلفت مرة فانه لا يسمى لعاناً لأن القاضى لا يحكم بذلك ، وكما لا يلاعن اذا سكوت بعد الولادة لا يلاعن اذا سكوت بعد تبين الحمل أو وطء بعد رؤية الزنى ، قال العاصمى :

وساكتا والحمل حمل بين يحد مطلقاً ولا يلاعن
ومثله الواطء بعد الرؤية ويلحق الوالد حق الفرية

أى حدّ القذف ، وهو ثمانون جلدة ، وقوله : مطلقاً عائد الى قوله : وساكت ، أى سكوتاً طويلاً أو قليلاً كالיום واليومين ، وخص بهذا الاسم أخذاً من قول الزوج فى شهادته الخامسة لعنة الله على ، ولم يسم بالغضب الذى يصدر من المرأة فى قولها فى شهادتها الخامسة غضب الله على ، لأن القاعدة تغليب المذكر ، ولأن لعان الزوج سابقاً وسبب فى لعانها على ما يصدر منها ، (أن رمى حر) خرج المبد ، فانه لا يلاعن زوجته ولو كانت حرة ، ولا يلاعن عنه سيده ، وقال قوم : يلاعنها بنفسه ولو أمة (بالغ) خرج الطفل (عاقل) خرج المجنون ، اذ لو أقر لم يحد (مسلم) ، أى موحّد خرج المشرك

• • • • • زوجته كذلك • بزنى

فلا يلاعن زوجته ولو كتابيين (زوجته كذلك) ، أى حرة بالغة عاقلة مسلمة ، وقيل : يلاعنها ولو أمة ، وقيل : يثبت الامام ونحوه اللعان بين المشرک والمشرکة اذا تحاكما الينا ، وبين المسلم وزوجته المشرکة ، وبه أقول ، اذ الحق أنهم مخاطبون بفروع الشريعة ، ومنها حكم اللعان .

وزعم ابن القاسم صاحب مالک أن الصغيرة المطيقة للوطء يلاعن الزوج دونها ، وإن نكل حدّ ، ولا لعان عليها اذ لو أقرت لم تحد ، والحق أنه لا لعان على غير بالغة ولا على زوجها (بزنى) بأن قال لها : زنى ، أو قال : زنت أو نحو ذلك ، سواء قال مع فلان أو مع رجل أو مع هذا أو نحو ذلك أم لا ، أو قال : رأيت ذكراً فى فرجك ، وإن قال : رأيتها مع رجل فى لحاف وقد تجردت له أو ضاجعته أدب ، وإن قال : يا زانية ، أو جاءت الزانية أو ذهبت أو أين هذه الزانية أو نحو ذلك حدّ ولا يلاعن ، وقيل : يلاعن ، فإن نكل حدّ ، وإن رماها بزنى ونسبه الى ما قبل تزوجه بها حدّ ولا يلاعن ، ودخل فى الرمى بالزنى ما اذا قال لها : هذا الولد أو الذى فى بطنك ليس منى ، قال العاصمى :

وانما للزوج أن يلتعنا بنفى حمل أو برؤية الزنى

بأن يرى الذكر فيها كالمرؤد فى المكحلة ، لكن زعموا أن اللعان على الحمل انما هو اذا استبرأها بحيضة وهو المشهور ، وقيل : بثلاث ، ونسب القولان لمالك ، وقال ابن الماجشون : الأمة بحيضة ، والحر بثلاث ، قال بعضهم :

تستبرأ الحرة مثل الأمة لدى اللعان والزنى والردة

لَاعْتَهَا

قال العاصمي بعد قوله : واثما للزوج البيت :

مع ادعائه للاستبراء وحیضة بنية الاجزاء

وقيل : لا يشترط الاستبراء في اللعان بالحمل ، وقيل أيضاً : لا لعان في الحمل الا ان رأى الزنى (لَاعْتَهَا) في المسجد الجامع عند المنبر بعد العصر بحضرة الامام ونحوه بمجمع من الناس مستقبلاً ، وذلك تغليظ مستحب ، فلو تلاعنا في غير المسجد او في مسجد غير جامع او عند غير المنبر او قبل العصر او في وقت ما او بحضرة شاهدين فقط بأمر الامام او نحوه او غير مستقبل جاز ، وقيل : تغليظ واجب ، وان اقل من يحضر اربعة رجال بناء على ان الاقرار بالزنى لا تصح الشهادة به الا بأربعة ، وقيل : تكفى شهادة اثنين بالاقرار به ، وان تراضيا بمن يلاعن عنهما فلاعن لم يصح ، لأن في اللعان تغليظاً يقتضى أن يختص به الحاكم او نحوه ، وندب اثر صلاة من الخبى على الاول والعصر أولى ، وندب تخويفهما عند الخامسة ، لأنها محل نزول العذاب بهما ، وان يقال لكل عند خامسته هذه هى الموجبة عليكما العذاب ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة .

وأصل موضع اللعان ما يعظماته من اشرف امكنة البلد فتلعن اليهودية في البيعة ، والنصرانية في الكنيسة وهكذا ، فان كان زوجها مسلماً ففى مسجد المسلمين ، وهما فيما ذكر هذا على اثبات اللعان بين مشركين ومشركة مع مسلم ، وقال بعض قومنا : ان امتنعت الكتابية عن اللعان لم تجبر بناء على انها لو اقرت لم ترجم ولم تجلد ، بل تؤدب وترد الى أهل دينها لخيانتها زوجها المسلم ، وذكر بعض انه يضع الرجل يده على سارية المسجد بعد العصر ويقول : اشهد بالله الذى لا اله الا هو انى لمن الصادقين فيما قذفت

• • • • •

به زوجتي فلانة بنت فلان من الزنى أربع مرات ، ثم يقول : لعنة الله على
ان كنت من الكاذبين ، وتقسم المرأة كذلك وتقول : اشهد بالله الذي لا اله
الا هو اني لست بزانية وان زوجي لمن الكاذبين على في قوله أربع مرات ،
ثم تقول : غضب الله على ان كان من الصادقين ، ويقول الحاكم : غضب
الله عليك ان كان من الصادقين .

وان كان الزمى بالخل أو الولد كفى ذلك أو ذكراً بدل الزنى الحمل أو
الولد ولو قذمت المرأة جاز ، وقيل : تعيد بعده ، ولا يجزى على الصحيح
أخلف أو أقسم أو غيرها بدل اشهد ، وان ذكر الغضب أو ذكرت اللعنة في
خامستيهما أعاد من فعل ذلك اللعان ، الا ان كان في مكانها غليعدا الخامسة
فقط ان لم تطل المدة ، والا ان ذكرت كليهما أو ذكرهما فلا اعادة على ذكرهما ،
وان كذب نفسه قبل أن يلتعنا فلا لعان ، والواضح عندي أن يقول فيها
نسبت اليها بدل قوله فيما قذمتها به ، وأجاز بعض بدء المرأة باللعان قائلاً :
ان البدء في الآية بالزوج ليس على الوجوب ، وان أبى من قذف زوجته من
اللعان سجن ، وان سجن فأبى من اللعان حد ، قال العاصمي :

ويسجن القاذف حتى يلتعن وان أبى فالحد حكم يقترن

واذا كان اللعان للحمل فعن مالك : لا لعان حتى تضع مخافة عدمه ،
وقيل : يتلاعنان حينئذ ، لأن رسول الله ﷺ لعن بين العجلاني وزوجته
وهي حابل ، وذلك بتعلق النفقة وغيرها كما يقتضى للمطلقة بالنفقة اذا ظهر
حملها ، وكالحكم بالعيب للحمل في الأمة واجيب بترتب أمور عظام على

وإن رمته جلدت الحد ثمانين ، ومن لاعتها فإذا هي محرمة أو
ذات زوج جلد الحد إن لم تصدقه فيما رماها به ، وصح لعان
مطلقة في عدة وقيل : لا ، وإن فيها ،

اللعان من نسخ وحرمة وصورة الحديث نادرة ، قال العاصمي :

وما يحمل بثبوته يقع وقد أتى عن مالك حتى تضع

(وإن رمته) بزنى (جلدت الحد ثمانين) ، ولم يكن بينهما لعان ،
(وإن لاعتها فإذا هي محرمة) أو محرمة عنه بوجه ما (أو ذات زوج جلد
الحد) إن لم تصدقه فيما رماها به ، وقال بعض قومنا : النكاح الفاسد في
اللعان كالصحيح ، ولو تبين فساده قبل اللعان ، لأنه يلحق فيه الولد ،
فجعل اللعان لنفسه ، وإن كل نكاح يلزم به الولد ففيه اللعان إنما جعل اللعان
لنفس الولد .

(وصح لعان مطلقة) طلاقاً رجعيّاً (في عدة) متعلق بلعان ،
(وقيل : لا) يصح (وإن فيها) ، أى في عدة ، وهو قول ابن عباس ، رضى
الله عنهما ، والقولان فيها إذا رماها بعد الطلاق أو قبله ، بل إذا رماها قبله
فانه أحق باللعان ، كذا يقال ، قلت : بل إذا رماها قبله فلا لعان بعده ، لأنه
قد رجع عن حكم اللعان إذ طلقها فإن تطليقه إياها بمنزلة تكذيب نفسه ،
ووجه مثبت اللعان في العدة في هذه الصورة وغيرها أن التي في العدة الرجعية
بمنزلة الزوجة في أشياء كثيرة لأنه لو شاء لراجعها فتنفى الرجعة والتجديد
باللعان كما إذا كانت في عدة الطلاق الرجعى فافتدت فانه تنفى رجعة الطلاق

ولا بعد ثلاث أو تحريم أو بينونة اتفاقاً ،

حتى يراجها مراجعة الفداء برضاها ، (ولا) يصحّ (بعد ثلاث أو تحريم أو بينونة) ، أى بيّن ، وقد اطلت البحث في وزن هذا اللفظ أو نحوه في شرح اللامية (اتفاقاً) .

ويصح اللعان في نفى الولد ولو بعد موته أو ولد ميتاً ، قال ابن الحاجب : ان يلدت ميتاً أو مات بعد الولادة ولم يعلم بها الزوج لغية أو غيرها ثم نفاه اذ علم به لامن لأنه قاذف اهـ ، وفائدة اللعان بعد موته سقوط الحد ، وان ولدت اولاداً وتكتم أو ولدتهم بمرة وهو غير غائب خفاهم كفى لعان واحد ، كمن قذفها بالزنى مراراً فانه يكفى لعان واحد ، وكمن قذفها بالزنى ويكون الولد أو الجنين من غيره فانه يكفى واحد ، وان أمكنه الرفع الى الحاكم فأختر حتى ولدت لم يكن له أن ينفى ولا يحل له أن يقصد لعانها في نفى الولد والجنين الا ان وطئها ثم استبرأها بحيضة أو أكثر ثم رآها تزنى ، أو وطئها بعد أن وضعت الحمل الذى قبل الحمل المنفى وطال ما بين الوضعين بحيث لا يكون الولد الثانى من بقية الحمل الاول ، أو وطئها بعد الوضع بين هذا الحمل والاصابة مدة لا يتأتى غيرها الولد لقلتها كاربعة أشهر ، أو لكثرتة كسنة أشهر ، وذلك على العادة .

ولا يقصد اللعان بنفى الحمل للعزل لأن الماء قد يسبق ولم يشعر ، ولا لمسابهة غيره ولو بسواد وكان أبيض لأن العرق قد يتزعزع ، ولا لوطنه بين الفخذين لاحتمال وصول الماء بفرجها ، ولا لوطنه بغير انزال بأن أنزل قبله ولا يبل بين الانزال والوطء لامكان بقاء شيء في الذكر خرج مع الوطء ، وان بال بينهما جاز له القصد الى اللعان ، وان تصادقا على نفى الولد فلا ينتفى الا بلعان على المشهور الا ان أتت به لأقل من المدة من حين العقد أو

وجِلْدَ الرامى الحد ، وإن رمى كتابية أو أمة جلد أربعين
وفرق بينهما ،

الدخول فينتقى بلا لعان ، وكذا لو كان الزوج صغيراً أو مجبرياً حين الحمل ،
وان بعدت المسافة بقدر ما لا يثنى وطئها لم ينتف الا بلعان عندنا ، وقال
المالكية : ينتفى بدونه ، وأما اللعان بالزنى فيقصد ان رأى الزنى ، وقيل :
ان وصف كالشهود ، وان كان أعمى اعتمد على يقينه ، وقيل : لا يجوز
اللعان الا ان قال : مسست الفرجين ، وأما في الحكم فيثبت الايام مثلاً اللعان
مطلقاً اذا نسب اليها زنى أو نفى ولدأ أو جنيناً بصيراً أو أعمى الا على القول
الثاني في الأعمى فحتى يقول : مسست الفرجين فلا يرد عليهم ، قال الشافعى :
ان الحامل قد تحيض فلا معنى لاشتراط الاستبراء بحيضة (وجلد الرامى)
بعد الثلاث أو البين أو التحريم وبعد الطلاق الرجعى على قول من لم
يثبت اللعان بعده (الحد) وهو ثمانون ، وهو مفعول مطلق .

(وان رمى كتابية) زوجة له (أو أمة) زوجة له (جلد أربعين) جلدة
الفرق بينهما) بلا لعان ، وذلك من رمى أحداً من أهل الكتاب والعبيد ولم
يكن أحدهما زوجاً للآخر يجلد نصف الحد لنقص درجتهما ، والذي حفظنه
انه لا حد لقذف موحدٍ مشتركاً ولو ذمياً وهو كبيرة وهو المشهور : وقيل :
يؤدب رامى مشركة أو أمة ولو كانت زوجة له ، ومن قال : لا جلد في قذفهما
الشيخ اسماعيل .

وكذا إن رمى عبد حرة أو أمة ، وجلد كذلك رامى طفلة أو مجنونة
بلا تفريق عصمة ، ولا يصح لعانها كمن قبلهما ، وهل يتوارث
متلاعنان إن مات أحدهما قبل تمام اللعان أو لا ؟ قولان ،

(وكذا إن رمى عبداً حرة أو أمة) جلد أربعين وغرق بلا لعان ، وقيل :
باللعان في ذلك كله ، ووجه الأول انتفاء التحصين من أحد الجانبين ، وأن
الأمة والعبد في حكم المال .

(وجلد كذلك) أربعين (رامى طفلة أو مجنونة) وقيل : ثمانين ، وقيل :
يؤدب ، وهذا خلاف واقع أيضاً في قذفهما بلا تزويج بهما ، وكذا رامى طفل ،
وعلى الأول نزلنا لنقصهما منزلة الأمة ، أو ذلك نكال لأنه ما دون خمسين
(بلا تفريق عصمة) لعدم تمام العقد من جهة الطفلة والمجنونة ولأنه لا يحكم
عليهما بالزنى ولا تسميان باسم الزانية (ولا يصح لعانها) أى الطفلة والمجنونة
(كـ) ما لا يصح لعان (من قبلهما) من كناية وامة وحرة متزوجة لعبد .

(وهل يتوارث متلاعنان إن مات أحدهما قبل تمام اللعان) فيمسك الباقي
عن اللعان أصلاً وعن اتمامه إن شرع فيه (أو لا) فيلعبن الباقى ؟ (قولان)
ثالثهما أن يرث من لم يشرع في اللعان ولا يرثه من شرع فيه ، وإذا تم اللعان
بين متلاعنين فمروء الإمام أو نحوه بينهما ، قيل : فبتفريقه تقع الفرقة ،
قلت : بل انفراقاً بنفس اللعان ، وأما تفريق الحاكم فبمجرد تحجير عن
اجتماعهما كما لا تتوقف الفرقة على طلاق الزوج لها بعد اللعان عندنا ، وعند
قوم من المخالفين ، وقال قوم منهم : تتوقف عليه لطلاق رجل زوجته بعد

لعان ثلاث تطليقات بحضرته ﷺ ، وعورض بأنه ﷺ فرق بين متلاعنين
بلا طلاق ، وتحرم عنه ملاعنته أبداً ولو تزوجت غيره ، قال العاصمي :

ويبدأ الزوج باللعان	لدفع حمل أربع الأيمان
اثباتاً أو نفياً على ما وجباً	مخمساً بلعنة ان كذباً
وتحلف الزوجة بعد أربعاً	لقدراً الحد بنفى ما ادعاً
تخيسها بغضب ان صدقاً	ثم اذا تم اللعان افترقاً
ويستقط الحد وينتفى الولد	ويحرم العود الى طول الأمد
والفسخ من بعد اللعان ماضى	دون طلاق وبحكم قاضى

وأراد بالاثبات قوله : رأيتها تزنى ونحو ذلك ، وبالنفى قوله : ما هذا
الولد منى ونحوه ، قال مالك وأصحابه : الفرقة في اللعان فسخ بلا طلاق ،
وقال جماعة من المالكية طلقه بائنة ، وان تراضيا على من يلاعن عنهما ففعل
لم يصح ولم يقع به تحریم ولا حكم اللعان من عدم الازث ونحوه ، وان تلاعنا
في المجلس قبل المس فلها الصداق ، وثيل : النصف ، وفي اثر قومنا استثناء
الملاعنة لظهور الحمل اذا ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم العقد ولم يدخل
عليها ، ولم يحكم عليه بحكم الدخول فانه لا صداق لها لظهور أنها حامل
عند العقد ، ولا تحرم عليه لأنه لم يمس ، وليس متعمد التزويج زوجة غيره ،
فان ظهر لستة أشهر فصاعداً تلاعنا فان لم يمكن الدخول فلها نصف الصداق ،
قال العاصمي :

وان تضع بعد اللعان لأقل من ستة الأشهر فالمهر بطل

ومن لَاعَنَ ثم رجع حُدَّ وُفِرَقَا أَبَدًا ، وهل يفرق بينهما إن رهاها
ثم رجع قبل أن يلاعن أو لا ؟ قولان ، وإن شهد على امرأة بزنى ثلاثة
ورابعهم زوجها ، فهل يلاعنها ويحد الثلاثة ، أو هو أجوزهم
.....

وليس للتحريم من تأييد اذ النكاح كان كالمنقود
وقال ميارة :

وان تلاعنا ولم يبن لزم لتهمة نصف الصداق قد علم

(ومن لَاعَنَ ثم رجع حُدَّ) حد القذف ان كان زوجا ، وحد الزنى وهو
الرجم هنا ان كان زوجة بان اقرت بالزنى بعد ان لعنت الزوج على نسبه
اليها (وُفِرَقَا أَبَدًا ، وهل يفرق بينهما ان رهاها ثم رجع قبل أن يلاعن) وهو
المختار (أو لا ؟ قولان) وكذا ان رجع قبل تمام اللعان ، قال العاصمي :

ومكذب لنفسه بعد التَّحَقُّقِ ولده وحده والتحريم حق
وراجع قبل اتمام منهما يحد والنكاح لن ينقصا

أى فبينهما توارث (وان شهد على امرأة بزنى ثلاثة ورابعهم زوجها فهل
يلاعنها ويحد الثلاثة) وهو مختار « الديوان » وصاحب الاصل ، ووجهه ان
الزوج مدَّع فلا تجوز شهادته ، كما لا تجوز شهادة من جرَّ لنفسه نفعاً في
المال ، أو دفع ضرراً عن نفسه ، وذلك أن في شهادته عليها بالزنى نفى
الولد واسقاط حقوقها وابطال صداقتها (أو هو أجوزهم) في الشهادة لأن
في شهادته عليها بذلك تفويت زوجته عن نفسه واطلاق السنة عليه بأن

فَتَشْرُجُم وَلَا يِلَاعْنَهَا ؟ خَلَا ف ، وَلِزَم مِلَاعْنَا امْرَاةً حَامِلًا مَا وَلَدْتَهُ قَبْلَ

الْمَدَّةِ مِنْ وَقْتِ اللَّعَانِ لَا مَا بَعْدَهَا ،

زَوْجَتُهُ نَعَلَتْ كَذَا ، وَذَلِكَ قَدَحٌ فِي عَرَضِهِ ، فَلَوْلَا مَا لَهُ مِنَ الْعِلْمِ نَحْنُ شَهِدُ بِهِ
لَمْ يَشْهَدْ بِذَلِكَ عَلَى مَا فِيهِ مِنْ أَضْرَارِهِ ، وَلَوْ شَاءَ مَجْرَدُ قِرَائَتِهَا لَطَلَّتْهَا ، لِأَنَّ
الطَّلَاقَ بِيَدِهِ ، وَفِيهِ السَّلَامَةُ مِنْ ذَلِكَ الضَّرَرِ ، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ
(فَتَشْرُجُم وَلَا يِلَاعْنَهَا ؟ خَلَا ف) .

(وَلِزَم مِلَاعْنَا امْرَاةً حَامِلًا مَا وَلَدْتَهُ قَبْلَ الْمَدَّةِ) مَدَّةُ الْوِلَادَةِ وَهُوَ سَنَةٌ
أَشْهُرٌ (مِنْ وَقْتِ اللَّعَانِ) أَوْ مَعَ الْمَدَّةِ أَوْ مَا تَحْرُكُ قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ مَعَهَا
(لَا مَا بَعْدَهَا) وَلَا مَا تَحْرُكُ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ فَإِنَّهُ يَنْتَفِي بِاللَّعَانِ وَلَوْ لَمْ يِلَاعِنْ إِلَّا
عَلَى الزَّوْنِ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ » (١) فَمَحَلُّهُ مَا إِذَا لَمْ يِلَاعِنْ
عَلَيْهِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ ﷺ غَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنِينَ وَالْحَقِّ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ لَمَّا انْتَفَى مِنْهُ
الزَّوْجُ بَلَا إِعَادَةَ لِعَانٍ لِنَفْسِهِ ، كَذَا قَالَ أَحْمَدُ ، وَرَدَّ بِأَنَّ اللَّعَانَ بِالزَّوْنِ يَرْفَعُ
الْحَدَّ عَنْهُ وَالزَّوْنِ عَنِ الْمَرْأَةِ وَلَوْ اسْتَلْحَقَّهُ لَحَقَّهُ .

قَالَ الثَّانِي : أَنَّ تَعَرُّضَ لِنَفْسِ الْوَلَدِ فِي الْمَلَاعِنَةِ انْتَفَى ، وَالْأَمْلُ إِعَادَةُ
عَلَى الْمَرْأَةِ ، وَفِي الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ لِنَفْسِ الْحَمْلِ تَصْرِيحُ الزَّوْجِ
بِأَنَّهُ مِنْ زَوْنٍ ، بَلْ يَكْفِي أَنْ يَقُولَ مِثْلًا : لَيْسَ مِنِّي ، وَعَلَى جَوَازِ لِعَانِ الْحَامِلِ
وَالْحَقِّ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ فِي الْحَدِيثِ مُتَّيِدٌ بِمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ كَوْنِهِ بَعْدَ السَّيِّئَةِ
مِنْ وَقْتِ اللَّعَانِ مِثْلًا ، وَبِعَدَمِ تَعَرُّضِهِ لَهُ فِي اللَّعَانِ ، وَأَمَّا إِذَا تَعَرَّضَ لِنَفْسِهِ

(١) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

ولا تتزوج ملاءنة ولا خارجة بتحريم ولا ذات زوج ارتداً أو محرم من
زوج إن كن حوامل حتى يضعن ، ويتعددن بعده ثلاثة قروء ، إذ خرجهن
فرقة

فيه أو لامن عليه فانه يلحق بها مطلقاً ، وإطلاق ابن جعفر أن ولد الملاءنة
لها محمول على ما اذا جاءت به بعد الستة من اللعان ، أو تعرض لنفيه
فيه ، وذكر أبو اسحاق أنه ان ظهر بها حمل وقد دخل بها فبجده وتقر المرأة
أنه من زنى أو اكراه حدثت في الزنى ، ونفى عنه الولد ، وقيل : لا ينفى اذا
دخل بها أى وكان بعد الستة من يوم العقد أو اندخول ، وأنه ان لم يدخل بها
فظهر حمل فأنكره لاعنها ونفى عنه ، فان كذب نفسه أو مات قبل تمام
اللعان لحقه الولد ولزم الصداق والارث ، وذكر بعض قومنا أنها ان ولدت
لستة أشهر من يوم رؤيته للزنى انتفى عن الزوج بلعانه للرؤية ، وان اتت
به لأقل لحق به لأن لعانه للرؤية لا لنفيه ان لم يدع استبراء بحيضة ، وان
ادعاه لحق به ا ه .

وان ولدت قبل ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول أو تحرك قبل
مدة التحرك من ذلك فلا يلاعنها على الولد لأنه قد ظهر أنه ليس له ، وكذا ان
استقطت علقه أو مضغة أو عظماً قبل مدة هذه الأشياء من وقت العقد أو
الدخول .

(ولا تتزوج ملاءنة ولا خارجة بتحريم ولا ذات زوج ارتداً ومحرم)
أى حرمة (من زوج) تبين أنه محرماً (ان كن حوامل حتى يضعن ويتعددن
بعده) أى بعد الوضع (ثلاثة قروء) أو أشهر ان أيسر (إذ خرجهن فرقة

بلا طلاق أو موت ، والنص ورد بالوضع فيهما ، وقيل غير ذلك .

بلا طلاق أو موت ، والنص (نص القرآن) (ورد بالوضع فيهما) في الطلاق والموت في قوله تعالى : ﴿ وَآلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (١) لشموله الطلاق والموت (وقيل غير ذلك) بأن يتزوجن إذا وضعن قياساً على الطلاق والموت ، وقيل : إذا وضعت المتوفى عنها أتمت أشهر وعشرأ ان مضى قبل الوضع أقل ، ويأتى ان شاء الله .

(١) سورة الطلاق : ٤ .

باب

لا تحل مطلقة ثلاثاً وإن بإيلاء أو فداء لطلقها حتى تنكح غيره
 نكاحاً لا تدليس فيه بتذاوق عسيلةٍ

باب

فيما يحل للرجل مطلقته - أو بآذنه أو امره - ثلاثاً

(لا تحل مطلقة ثلاثاً) ولا أمة طلقت مرتين على أن طلقها اثنان ،
 ولا كتابية طلقت مرة على القول بأن طلقها واحد (وإن بإيلاء) أو ظهار أو
 أراد المصنف بالإيلاء ما يشمله (أو فداء) أو بأمره أو بنفسها بأن علق لها
 الثلاث لمعلوم إذا وقع طلقت نفسها ثلاثاً أو طلقت نفسها ثلاثاً ، أو أمر غيره
 بأن يطلقها ثلاثاً أو فعل فأجازا ووقع إيلاء وظهار وفداء أو واحد من ذلك مع
 اثنين من ذلك أو طلاق واثنان من ذلك أو طلاقان وواحد من ذلك (لطلقها)
 بنفسه أو بواسطة من ذكر (حتى تنكح غيره نكاحاً لا تدليس فيه) أى غرور
 (بتذاوق عسيلة) أى لذة جماع بأن تغيب الحشفة ، شَبَّهَ اللذة بالعسيلة

كَلْ

وهى قطعة من عَسَل ، وهى بفتح العين وكسر السين ، وقيل بضم العين وفتح السين تصغيراً لها ، وهو المشهور فى الحديث ، وعليه ابن وصّاف وصاحب القاموس ، وقيل : هى بالتصغير مراد بها النطفة ، وعليه فالحديث جرى على الغالب لأن الغالب الانزال لا قيد والا فانها تحل بغيوب الحشفة ولو لم يكن انزال ، واذا قلنا عَسِيلَة بلا تصغير فالتاء لكونه بمعنى القطعة من العسل ، او لكونه بمعنى النطفة جرى على الغالب ، واذا قلنا بالتصغير فالتاء لكونه تصغير بالتاء بمعنى قطعة عسل ، كما يقال : قطنة وصوفة ، او لكون بعض العرب يؤنث العسل بالاشارة ، ورد الضمير وانعت ، والحال ، والفعل ، ونحو ذلك ، فأتى بالتاء فى التصغير كما يقال فى دار : دَوْبَرَة ، وشرط ذَوَق العَسِيلَة مذكور فى الحديث (كَل) بالجر على الاضافة أو بالرفع على الفاعلية للمصدر .

وخرج بالتدليس ما اذا تزوجا لتحل للمطلق ، وما اذا اختلف شرط تهاونا بهذا النكاح لكون القصد التحليل للأول ونحو ذلك ، وقال سعيد بن المسيب : تحل للمطلق بالعقد بلا قصد تحليل ولو لم يكن مس ، والصحيح ما ذكره المصنف انها لا تحل الا بذوق العَسِيلَة بأن تغيب الحشفة ولو لم يكن انزال ، وهو قول الجمهور اخذاً بأوائل الأسماء ، لأن أدنى ما يسمى نكاحاً أن تغيب الحشفة لا بأواخرها ، ولا لزم أن لا تحل حتى تغيب ، ويقضى وطره ، ويتم الفعل ، ولا قتائل به ، وذلك منهم حمل للنكاح فى حتى تنكح زوجاً غيره على الوطء ، وحمله ابن المسيب على العقد ، وليس العقد من أوائل الأسماء باعتبار أن النكاح الوطء فزال استشكال بعض أنه ان أخذنا بأوائلهما لزم مذهب ابن المسيب ، أو بأواخرها لزم شرط الانزال مع غيوبة الحشفة ، واشترط بعض المالكية انتشار الذكر لأن ذوق العَسِيلَة لا يحصل الا به ، واشترط

وَحَلَّتْ بَعْدَ فِرَاقٍ مِنْهُ ، وَإِنْ بِخِيَارٍ أَوْ فِدَاءٍ أَوْ خُلْعٍ لِلأَوَّلِ وَكَانَتْ عِنْدَهُ
بِثَلَاثٍ ،

الوطء ، قيل : ثبت بالكتاب والسنة ، واختاره بعض ، وقيل : بالكتاب ،
وقيل : بالسنة ، قال العاصمي :

وبالثلاث لا تحل الا من بعد زوج لا يريد حلا
وهي لحر منتهى الطلاق وحكمها ينفذ بالاطلاق
هب انها في كلمة قد وقعت او طلقت من بعد اخرى وقعت
وموقع ما دونها معدود بينهما ان قضى التجديد

ولا تحل بوطء الدبر ولو غابت الحشفة ، ولا بنكاح فاسد ، ولا بنكاح
يكون لهما أو لأحدهما فسحة ففسحة ، ومعنى قوله : ان قضى التجديد ، ان
قضى الله تجديد النكاح بينهما ، ويشترط قيام الذكر فيما قيل لأن العسيلة
لا تحصل إلا به ، وقيل : لا .

(وحلت بعد فراق منه) بوجه ما (وان بخيار أو فداء) بكل الصداق
(أو خلّع) ببعضه (للأول) متعلق بحلت (وكانت عنده بثلاث) كأول
مرة ، وإذا طلقها أيضاً ثلاثاً وتزوجت غيره كانت عنده بثلاث ، وذلك ان
كانت حرة مسلمة ، وان كانت أمة ، فإذا طلقها مرتين فلا يراجعها
ولا يتزوجها حتى تنكح غيره ، وان كانت مشركة فإذا طلقها واحدة فلا يراجعها
ولا يتزوجها حتى تنكح سواه ، وان كان عبداً فإذا طلقها مرتين ولو حرة

ويهدمها الزوج اتفاقاً ، وفيما دونها خلاف ، وهل تحل له إن مسها الثاني
فيما دون فرج أو لا ؟ فيه تردد ، والأرجح أنها لا تحل ، . .

فحتى تنكح غيره ، وقيل : العبد والأمة والمشرقة كالحر والحررة المسلمة
(ويهدمها) أى الثالث (الزوج اتفاقاً وفيما دونها) وهو الواحدة والاثنان في
حق الحر والعبد مطلقاً ، والواحدة في حقها مع المشرقة على ما مر أنفاً
(خلاف) مثل أن يطلق الحر حررة ويتزوجها غيره ويبارقها ، فعلى أنه يهدم
ما دون الثالث تكون عنده بثلاث ، وبه قال ابن عباس وشريح وأبو حنيفة ،
وعلى أنه لا يهدم هى عنده بائنتين ، وبه قال عمر بن الخطاب ومعاذ
ابن جبل ومحمد بن محبوب ومالك والشافعي وهو الظاهر عندى ،
وان طلقها مرتين وتزوجت غيره وفارقها فعلى الأول تكون له بثلاث وعلى
الثاني بواحدة .

(وهل تحل له ان مسها الثاني فيما دون فرج أو لا ؟ فيه تردد) ولو
بذكره أو مسها بيده ولو في الفرج باعتبار مشترط الوطء ، والصحيح المنع
لاشتراط الحديث ذوق العسيلة وهى غيوب الحشفة في القبل (و) الوجه
(الأرجح أنها لا تحل) ومعنى التشبيه في قول الشيخ أبى زكرياء : وكذلك
ان مسها الزوج الأخير فيما دون الفرج فمات عنها أو طلقها ، يعنى أو فارقها
بوجه، مع أنه وقف في ذلك بقوله فإله أعلم أنه لم يثبت فيها الحل للأول كما
لم يثبت في المسألة قبلها ، ولو كان الفرق بأن الأولى جزم فيها بعدم الحل
وهذه وقف فيها .

ولعن محلل ومحلل ومحلل له بقصد التحليل ، . . .

(ولعن محلل) بكسر اللام ، وهو الزوج الثانى (و) انسان (ا محلل)
بفتحها ، وهو المرأة (ومحلل له) بفتحها ، وهو الزوج الاول والولى والشهود
واهل المرأة وكل من علم اذا رضى (بقصد التحليل) ، ومن لم يقصد منهم
التحليل لم يلعن ، قال ابن مسعود : قال ﷺ : « لعن الله المحلل والمحلل له »
أخرجه الترمذى وقال حديث صحيح ، وفي رواية : ألا أخبركم بالتبليس
المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : المحلل أى بالكسر ، ثم قال : لعن
الله المحلل والمحلل له ، وتسميتهم بذلك باعتبار زعمهم لا لوقوع الحل ، وقال :
ان الله لا يحب الذواتين ، قال ابن مسعود : المحلل والمحلل له ملعونان
على لسان الرسول الى يوم القيامة ، وقال عمر : لو أتى لى بمحلل ومحللة
لرجمتها ، قال نافع : أتى رجل الى ابن عمر فقال : ان رجلاً طلق امراته
ثلاثاً فانطلق أخ له من غير مؤامرة فتزوجها ليحلها للأول فقال : لا الا نكاح
رغبة ، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ ، وهذا يرد قول الشافعى
وابى حنيفة انه ان لم يشترط فى عقد النكاح انه يفارقتها انه يصح النكاح وتحل
للاول ، وانما يكره ذلك كراهة فقط ان كان فى عرفهما ذلك ، مستدلين بأن
الآية دلت على أن الحرمة تنتهى بوطء مسبق بعقد ، وقد وجب ذلك ، فوجب
القول بانتهاء الحرمة .

وللزوج ان يأمر وليها بتزويجها ويأمر سواه بتزويجها ويدخل فى ذلك
قصداً لتحل له بلا اظهار ذلك لهما ولا لها ، وكذا لها ان تضر فى قلبها ان
غارقتها رجعت للأول ، وان قال : ان تزوجت وقضى الله بالفراق تزوجتك جاز
ان لم تقصد بالنكاح التحلل ، وان قصد الثانى التحلل دونهما ولم يعلمها
بقصده جاز لهما التزوج ، وان تواعدا وتابا فى أنفسهما وتزوجت بلا قصد

وحرّم على الشهود والولى إن علموا ، ولا تحلّ للأول به وهلّ توبة
المحلّ في طلاقها أو في حبسها ؟

التحلّة حلت له بالمفارقة ، وليس عليه أن يسألها هل تزوجت على ما واعدته
أو لا ، وإن أراد التحلة عند المطلق أو أرادتها وعلم ورجعا عن ذلك قبل الدخول
وعلم برجوعهما وتوبتهما حلّت له ، وإن دخل على ذلك لم تحل له إذا علم
بارادتها أو ارادته .

وفي « الديوان » : إنما يأتى الفساد من الأخير أن أراد التحليل ، فإن علم
به الأول فلا يتزوجها ، وإن اتفق المحلل والمحلّ له لا المرأة فلا تحل له بارادة
التحليل ، وإن اتفقت مع زوجها فتزوجت غيره بلا اتفاق معها أو به معه لم
يحل لها الأول ، وإن تزوجها المحلل على اتفاق منهما لتحليها فلا يمسه
ولا يمسها ، وإن مسها أصدقها وثبت ولده ولا تحرم عليه ، وقيل : أن تابا
فلهما أن يقيما على نكاحهما ، وقيل : تحرم عليه ، وإن لم يرد الا قضاء
وطره كعابر سبيل وغيره فلا عليه ، وإن أراد قضاء الوطر والتحليل لم يحل
له ذلك ا هـ .

(وحرّم على الشهود) أن يشهدوا ، (و) على (الولى) . أن يزوج (أن
علموا) نية أحدهم في التحلة (ولا تحلّ للأول به) ، أى بنكاح الثانى ، في قصد
التحلة ، (وهلّ توبة المحلل في طلاقها) فيجب عليه أن لا يمسه أن كان لم يمس ،
وأن لا يعيد المس أن كان قد مس ، وأن يطلقها ، ووجهه أنه نكاح منهى عنه
مالتوبة منه تركه والخروج منه ، (أو في حبسها) ، أى امسكها ، ووجهه أن
في امسكها منعاً لها عن أراد هو وهى أو هما أن تحل له وهى ارادة لا تحل

قولان ، فإن تزوجها الأول بذلك هجراً وهددا ، ورد معروفهما ، ولا يفرق

بينهما

(قولان) مبنيان على صحة العقد ، وبها قال أبو حنيفة والشافعي ، قيل : وقومنا كلهم إلا ابن المسيب ، وليس كذلك ، فقد قال مالك : فسد العقد بناء على فساد المنهى عنه ، وكذا أحمد ، ويسمى ذلك نكاح الدلثة بضم فاسكان ، وإن مس فلها الصداق ، والا لم يكن لها شيء منه ، وعلى الأولين يكون لها النصف إن لم يمسه ، والذي يظهر لي أنها تحل له ولو تواعد أو لم يقويا ما لم يَنْكُو المحلل ذلك لأن الطلاق بيده وتوبة المرأة أن تفدى نفسها منه بما قدرت ، ولا تعود للأول ، ومن قال توبته أن يمسه قال : توبتها أن تعتقد أن لا تعود للأول إن فارقها الثاني ، (فإن تزوجها الأول بذلك) المذكور من قصد التحليل (هجراً وهددا ورد معروفهما ولا يفرق بينهما) لوجود الخلاف ، فإن بعض قومنا يقول : أنها تحل للأول ولو مع قصد التحلة وهو قول أبي حنيفة ، قيل : ولا احتمال أن الزوج الثاني لم يقصد التحليل .

وفي « التاج » : يفرق بينها وبين محلّها ومن أحلّت له ويصدقها كل منهما إن دخل بها ، ولا يجوز للمحلل أن يقيم معها إن مسها والا تاب وجدد العقد ، وكذا قال ابن الحاجب بالتفريق لكن ولو لم يمسه ، وعبارته يفرق بينهما قبل البناء وبعده بتطليقة بائنة ، ولها المسمى إذا أصابها على الأصح ، وقيل : مهر مثلها هـ ، وهو صريح في أن التفريق بالطلاق ، وظاهر ما مرّ أنه يفرقان بلا أن يطلقها لفساد العقد حتى قال بعض : إن مسها حرمت عنه أبداً ، وإذا قصد الثاني التحليل دونها أو قصدت دونه ففيه الأقوال المذكورة كلها ، وتحل إذا قصد أحدهما فقط .

ومن راجع أو تزوج مفتدية منه ثلاثاً قبل أن تنكح غيره هجراً كذلك
بلا تفريق أيضاً لوجود الخلاف ، وسن الفداء كالطلاق واحداً في طهر
لم تمس فيه ، وإن خلا بها الثاني بعد عقد عن المجلس والشهود وأثبتنا
وطناً فافترقا حلت للأول ، وقيل : تحل بعد خاوة ولو بإقرارها به فقط ،
• • • • •

(ومن راجع) مفتدية (أو تزوج مفتدية منه ثلاثاً) أو مطلقة تطليقتين
مع فداء أو تطليقة مع فداءين (قبل أن تنكح غيره هجراً) هو (كذلك)
أى مع تهديد ورد معروف (بلا تفريق أيضاً لوجود الخلاف) ، فان ابن عباس
وجابر بن زيد يقولان : ليس الفداء طلاقاً وعليه فتفاديه ويفاديه ولو في
الحيض ، وكذا من تزوج خارجة عنه بإيلاء غير الطلاق وغير الظهار
ثلاث مرات لأن قومنا يقولون : لا تبين بمضى الأربعة عنه غير وفاء ،
لكن هذا ضعيف جداً إذ نوى العمل بقول كونها تبين حتى أنه يتزوجها بعد
الأربعة .

(وسن الفداء كالطلاق واحداً في طهر لم تمس فيه) وغير ذلك فداء
بدعة أو طلاقها كما يأتى إن شاء الله ، ومثل الفداء الإيلاء لأنه طلاق بائن ،
(وإن خلا بها الثاني بعد عقد عن المجلس والشهود وأثبتنا وطناً فافترقا حلت
للأول) إذا لم يكن التحليل مقصوداً ، (وقيل : تحل بعد خاوة ولو بإقرارها
به) ، أى بالوطء (فقط) ، وإن أقر الثاني بالوطء وأكرته المرأة أو بالعكس
لم تحل ، وإن علمت الخاوة ولم تنكحها ولم يعلم ما عنده صدقت ، قيل :
وثبتت الخاوة بإمرأتين ، والمذهب ثبوت الخاوة بذهابهما عن المجلس والشهود
منفردين .

ولا تحمل بنكاح طفل أو مجنون أو عَنِينٍ ومستأصلٍ وحَلَّتْ بمقتول
ومحبوب

وفي « الديوان » : ان قالت لطلقتها ثلاثاً : تزوجت غيرك وطلقتني ،
أو مات وتبت عدتي لم يصدقها الا بأمينين يشهدان بالنكاح الصحيح والمس
التمام باقرارها لهما ، ولا يصدق الثاني ولو أميناً ولا الجمليون ، وان ادعت
وطئاً وأنكره الثاني لم يشتغل بها ، وكذا ان مات فادعته أو طلقها فجن
أحدهما أو مات عنها وترك أولاداً ولا يكون الولد اثباتاً للمس ، وقيل : اذا
أقرت به وبتمام العدة جاز قولها ، (ولا تحل بنكاح) وطء (طفل) ، وقيل :
تحل بمراهق ، وبه قال عطاء والشافعي وأبو حنيفة ، وقيل : تحل بالطفل
ولو لم يراهق لأنه زوج تلتذ به (أو مجنون) وقيل : تحل به ، وبه جزم في
« الديوان » وهو الصحيح عندى ، لأن العسيلة تصح به ، ووجه المنع
ان نكاح المجنون كالطفل غير لازم ولا يحصنان زواجهما ولا يلتذان بالجماع ،
ووجه التحليل بهما انهما يسميان زوجين ، وقد قال الله تعالى : ﴿ حتى
تتكح زوجاً غيره ﴾ ، وأما حديث : « حتى يذوق عسيلتها وتذوق
عسيلته » فمعناه حتى يكون بينهما من الجماع ما تقع اللذة به في الجملة ،
وهو غيوب الحشفة ، وليس الشرط نفس وجودها بدليل ان لو كان أحدهما
سكراناً أو نائماً فجامعه الآخر لحلت للأول ، (أو عَنِينٍ ومستأصل) ، لأنهما
لا يحصنان لعدم امكان الفعل منهما ، (وحلت بمقتول) .

قال في « الديوان » : حلت من عنين ومقتول ان وجد منهما فعل حتى
جاوز الختائين (ومحبوب) ، وقيل : لا تحل به لعدم العسيلة بعدم
الحشفة ، وجزم به في « الديوان » ، ومن قال : تحل به ، فقد اشترط أن
يفيب من ذكره قدر الحشفة ، ولا صاحب الانبوبة ولا المشكل ، وقيل :

وفي الخصى قولان ، ولا بوطء في رمضان نهائراً من حاضرين أو في اعتكاف أو إحرام أو في حيض أو نفاس أو إيلاء أو ظهار قبل تكفير ،

يحللها ان كانت له آلة الوطء ولا المشرک كما في « الديوان » ، ويأتى فيه كلام أن شاء الله (وفي الخصى) والمنفوف والتزوج بلا ولى (قولان) ، ويحللها المخنث والأتلف ان عذر ، ولا بكل نكاح لا يقام عليه للتحريم كتحريم عمد ان مس بلا اذن ولا اجازة قبل مس أو خامسة أو اخت أو في عدة وان بلا عمد أو غالطة ان مسها في أيام غلطت فيها أو بلا شهود فمسها ، ومن زنى بها أو نشزت اليه ، ويحللها الأبرص والمجنوم والمعيب ، وتحل بوطء محرم لا بالذات مثل أن يشتغل بوطئها وقد دعى للحق أو لم يبق من الوقت ما يدرك الصلاة ، أو بقى ما يدركها فيه بلا وظائف للصلاة ، أو لم يبق من الليل ما يدرك فيه غسل الجنابة ، وكذا ان كانت لا تدرك هى ، أو مثل أن يطأها في المسجد أو في حضرة الناس ، ولا تحل بوطء حرم بالذات ولو لكونه في زمان حرم فيه الوطء البتة ، أو لكونه يحرمها كما قال : (ولا) تحل (بوطء في رمضان نهائراً من حاضرين) ، وان كانا مسافرين حلت به ، وكذا ان كان مسافراً فقدم مفطراً أو وجدها طاهراً من حيض أو نفاس بعد الفجر فوطئها ، (أو في اعتكاف أو إحرام) ولو بعمرة نافلة ، (أو في حيض أو نفاس) أو في طهر منهما قبل غسل وقبل خروج وقت الصلاة ، وقيل : تحل بذلك كله وعلى الواطئ الاثم ، وفي مختصر بيان الشرع : ان وطئها نهار رمضان أو في اعتكاف في المسجد الحرام اثم وتحل للأول على قول من لا يفسدها على فاعل ذلك اهـ ، وكذا العلة في الاحرام الحيض والنفاس (أو) في دبر اجماعاً ، وانها الخلف في تجريمها على الواطئ فيه ، والصحيح التحريم بالعمد كما مر ، أو في (إيلاء) بطلاق (أو ظهار قبل تكفير) أما تكثير الظهار فواضح ، وأما تكثير

بعدهما فلا يتسراها حتى تنكح غيره ، ومن طلق زوجته ثلاثاً فلا يزوجها
بعدهما فلا يتسراها حتى تنكح غيره ، ومن طلق زوجته ثلاثاً فلا يزوجها
لعبده أو طلقها

الايلاء فهو فعل ما حلف عليه قبل مضي الأربعة إذا لزمه الإيلاء ، أو فعل
ما حلف عليه بعد مراجعتها إذا وقع عليه الطلاق بالحنث ولم يكن إيلاءً ،
وإذا حلف بطلاقها لا يفعل ففعل فإنه حانث وطلقت عليه فتلزمه كفارة
الحنث وعلى المسائلتين الأوليين سماه تكفيراً للمشكلة ، أو استعمالاً للكلمة
في حقيقتها ومجازها ، والا فلا كفارة في الإيلاء ، لأنه إن لم يفعل ما حلف به حتى
مضت بانته ، وإن مس قبل الفعل حرمت ، وإن حلف على أن لا يفعل فمادام
لم يفعل فهي زوجته ويطأها ، ولك وجه آخر هو أنه حلف بطلاقها لا يجامعها
فيحنث نفسه بالنوى فتلزمه الكفارة لهذا الحنث على ما مر في الظاهر ، وإنما
لم تحل بالمس في تلك المسائل لأنه معصية بالذات فلا تحل به ، ولأنها تحرم به ،
وهذا في بعض تلك المسائل .

(وتحبس أمة) عن زوجها بأن لا يجوز له تزوجها ، (وإن) كانت
(تحت) زوج (حر بتطليقتين حتى تنكح غيره) ، وقيل : بثلاث كالحرّة
كما مر ، والمعمول به ما ذكرنا ، (وإن اتسراها بعدهما) ، أي بعد
التطليقتين ، (فلا يتسراها حتى تنكح غيره) ، وكذا إن دخلت ملكه بهبة
أو ارث أو غيرها بعد التطليقتين .

(ومن طلق زوجته ثلاثاً فلا يزوجها لعبده أو طلقها) ، أي زوجة عبده

عنه كذلك فلا ينكحها لنفسه حتى تتزوج ، ورخص فيهما ، ولا يهدم
كتابى ثلاثاً ، ولا يحلل كتابية لمسلم

ففى ذلك شبه استخدام ، لأن المذكورة زوجة السيد (عنه كذلك) أى
ثلاثاً ومثلها تطليقتان على القول بأن للعبد طلاقين فقط ولو مع حرة ،
وطلاق سيده لزوجته كطلاقه بآذنه أو إجازته (فلا ينكحها لنفسه حتى
تتزوج ، ورخص فيهما) أى فى تزويج مطلقته ثلاثاً لعبدته وفى تزوجه مطلقة
عبدته ثلاثاً ، وكذا اثنتان للأمة وواحدة للكتابية على ما ذكر ، وعليها فإذا
طلقها ثلاثاً وزوجها لعبدته حلت له إذا فارقها عبده بوجه ولو بطلاق سيده
الذى كانت عنده بشرط أن لا يزوجه لعبدته لمجرد التحليل لجواز أن يطلق
على عبده زوجته ويتزوجها ، وقيل : لا يتزوج ما طلق عنه ، وعلى منع
تحليل العبد لها « الديوان » قال : وإنما يحللها كل بالغ ولو عبداً إن لم
يملكه أو بعضه وعبد طفله يحللها له ، والذى عندي أنها تحل له بعبده
وتحل لعبدته به ، أقول بذلك قولاً ، وليس عندي ترخيصاً لأنه غير عبده ،
وعبدته غيره ، وكلاهما يسمى زوجاً موحداً ، (ولا يهدم كتابى ثلاثاً) ولا الاثنتين
اللتين كالثلاث ، ولا ما دون الثلاث ولو على قول من يقول أن الزوج يهدم
ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث لأنه لا يحل له نكاح المسلمة ، وقيل : إن حل
فى دينه فقد هدم الثلاث ، وكذا غير الكتابى من المشركين ، ويتصور أيضاً بأن
ترتد فمتزوج مشركاً ثم تسلم فلا تحل لمن طلقها ثلاثاً .

(ولا يحلل) الكتابى (كتابية لمسلم) ، وقال أبو حنيفة : يحللها ،
وأما غير الكتابى فلا يحلل الكتابية لمسلم ، وقيل : يحللها إن جاز فى دينه
تزوجها ، قال أبو زكرياء : وإذا طلق المسلم الكتابية ثلاثاً فمتزوجت كتابياً

ولا عبد وإن لأمّة ، ورخص في تحليل حرة لعبد ولا سيد أمّة لزوج
بتسر ، وجوز ،

فمات عنها أو طلقها أو فارقها بوجه من الوجوه فلا يتزوجها الأول
حتى تنكح زوجاً غيره اهـ ، وهذا مبنى على أن طلاق الكتابية ثلاث لأنها حرة ،
وتقدم قبل هذا تحليل أن طلاق الأمّة اثنتان ، وذلك كله قول ، وقيل :
طلاق الكتابية واحد وطلاق الأمّة اثنتان ، وقيل : طلاقها ثلاث كالحرّة
المسلمة .

(ولا) يحلل للرجل (عبد) مملوك لغيره ، (وإن) كان التحليل (لأمّة)
كانت عند الرجل زوجة أو وإن كان العبد زوجاً لأمّة كانت عند الرجل ،
(ورخص في تحليله) للرجل أمّة أو حرة ، كما رخص بعضهم في تحليل العبد
(حرة لعبد) آخر مطلق لها ماله من الطلاق ، وفي تحليله أمّة لعبد آخر أيضاً ،
وإن تزوجها العبد بلا إذن مولاه فطلقها لم تحل للأول ، وقال أبو عبيدة :
تحل ، قاله الشيخ خميس في « مختصر بيان الشرع » ، قيل : ظاهره أنه
لا خلاف عند المشاركة في أنها تحل إذا كان باذن مولاه ، أو بلا إذنه فاجاز قبل
المس اهـ ، وسواء في ذلك كانت حرة أو أمّة ، وسواء كان المحلل له
عبداً أو حراً .

(ولا) يحلل (سيد أمّة) أمّته (لزوج) طلقها ماله فيها من طلاق
(بتسر) من السيد ، لأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ حتى تنكح
زوجاً غيره ﴾ والمتسرى لا يسمى زوجاً ، (وجوز) لأنه كالزوج في إباحة
الفرج وفي أنه يحرم في التسرى ما يحرم في الزوج بالنسب ، أو بالرضاع ،
ولأنه يلزم الاستبراء كالعدة ، روى عن الإمام عبد الوهاب أنه زوج لعبد
أمّة فكان يطلق عنه إذا سافر عبده ويتسرّأها ، وتحلّ لعبد بتسريه بدون
أن يقصد به التحليل له .

وإن طلق مشرك في شركة بمزيل عصمة في الإسلام أو في دينه ثم أسلما
فلا يتزوجها حتى تنكح غيره

(وإن طلق مشرك) كتابي أو غيره زوجته (في شركه بمزيل عصمة في)
حكم (الإسلام أو في دينه) مانع من تزوجه بها حتى تنكح غيره كالثلاث تطليقات
وما تحرم عليه به في دينه حتى تنكح غيره ، (ثم أسلما فلا يتزوجها حتى تنكح
غيره) ، والله أعلم .

باب

وجب تمتيع مطلقة بانتفاء مس وفرض لا بثبوتها أو أحدهما

باب

في المتعة

وهي ما يعطيه الزوج زوجته عند طلاقها تطيباً لنفسها عما يرد عليها من الم الطلاق ، وتسلية لها عن الفراق ، وسميت بذلك لأنها تستمتع بها وتنتفع ، (وجب تمتيع مطلقة) رجعيًا أو بائنًا ولو أمة أو مشركة (بانتفاء) ، أي مع انتفاء أو لانتفاء (مس) و (انتفاء) فرض لا بثبوتها أو ثبوت (أحدهما) فلا متعة لمن مست وفرض لها ، ولا لمن مست ولم يفرض لها ، ولا لمن فرض لها ولم تمس ، وقيل في قوله تعالى : **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ** وسرّحوهنّ سراحاً جميلاً ﴿١﴾ : أن لها المتعة وهي لم يفرض لها ، لأن المفروض لها هي التي لها نصف الفرض فقط لا متعة لها كما في قوله تعالى :

(١) سورة الاحزاب : ٤٩ .

وتدركها بعد انقضاء العدة ، فإن مات أحدهما فيها ورثه الآخر
فلا تمتنع لها ،

﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ (١) ، وأن من مست بلا فرض فلها المتعة وصداق
المثل أو العقر ، وهى المراد فى قوله : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف ﴾ (٢) ،
وهذا ما جرى عليه أبو زكرياء لا ما ذكره المصنف ، وقيل : للمرأة مطلقاً المتعة
الا المفتدية والتي لها نصف النرض ، وقيل : لا متعة لمستوجة صداقاً بمس ،
وقيل : لكل امرأة متعة والصحيح ما ذكره .

وزعم بعض قومنا أن المتعة مستحبة ، وهو قول مالك ، قال : انها
مستحبة ولو لم يدخل بها ولم يفرض لها ، وقال الشافعى وأحمد وأبو حنيفة :
تجب المتعة لمن لم يفرض لها ولم يمسه ، وتجب عند الشافعى للمدخل بها
ان طلقت لقوله تعالى : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف ﴾ (٣) ، هذا قوله
الجديد ، وأما قديمه فلا متعة لها لأن لها المهر كاملاً ، وهو قول أبى حنيفة ،
وأحدى الروايتين عن أحمد والأخرى كجديد الشافعى ، وعن ابن عمر : لكل
مطلقة متعة الا التى فرض لها المهر ولم يدخل بها زوجها فحسبها نصف المهر ،
(وتدركها بعد انقضاء العدة) هذا خارج عما قبله جار على قول من قال :
ان للمطلقة ولو مست متعة ، والا فلا عدة للمطلقة قبل المنيس ، وقيل :
ان أرادتها قبل انقضاء اعركتها كما فى « الديوان » بطويج ، (فإن مات أحدهما
ففيها ورثه الآخر فلا تمتنع لها) ، لأنها ترثه أو يرثها لعدم انقطاع العصمة
بذلك الطلاق .

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

(٢) سورة البقرة : ٢٤١ .

(٣) سورة البقرة : ٢٤١ .

ولا الخارجة بتحريم ولا لراجعة في عدة ولا لفتدية ، وإن شرطتها عند فداء ، وجوز إن شرطتها ، والملاعنة والبائنة بإيلاء قولان ، .

(ولا) تنهع (الخارجة بتحريم) أو فسخ قبل البناء أو بعده كان يتبين أنها أخته أو مزيّنته أو ينكحها في دبرها عمداً أو يشترئها بعدما تزوجها لأن المتعة وردت في المطلقة وثبت في نكاح لا يقام عليه لكرهه (ولا لراجعة في عدة) أو تزوجه لها فيها لعدم انقطاع العصمة (ولا لفتدية) لأن فداها ترك منها ، ولأن المتعة جبر لآلم الفراق ، وهذه لا ألم لها لامطائها ما لها على الفراق ، وكذا البائن بطلاق نفسها إذا كان لها ذلك ، بل هذه أولى بأن لا متعة لها لأن تطليقها نفسها ماض عليه ولو لم يرض وهى فاعلته بنفسها (وإن شرطتها عند فداء ، وجوز) شرطها (أن شرطتها) وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، وهو ظاهر لأن المؤمنين على شروطهم الا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً ، ولأن لها أن لا تقبل رجعة الفداء فلها أن تقبلها على شرط ما شاءت ، كما أن لها أن تترك ما شاءت عند عقد النكاح ولا لمختارة نفسها بأن خيرها أو كانت أمة وعتقت ، أو كان عبداً فعتق فاختارت نفسها لأنها الموقعة للطلاق فلا ألم بها .

(وفي الملاعنة والبائنة بإيلاء) أى بمضى أربعة أشهر بعد يمين أو ظهار بدون أن يفى وأن يكثر (قولان) وجه ثبوتها أن الظهار والإيلاء واللعان في حكم الطلاق ، ولا سيما الفداء لقوله تعالى : ﴿ وإن عزموا الطلاق ﴾ (١) ،

(١) سورة البقرة : ٢٢٧ .

وتدركها بائنة وذات ثلاث ، وإن في يوم الطلاق ، ولا إرث بينهما بموت ،
وإن في عدة ، والمتعة بمعروف على الموسع قَدْرُهُ وعلى المقتّر قدره ،
• • • • •

ووجه عدم الثبوت أن المتعة وردت صراحاً في الطلاق ، والصحيح عندى في
الملاعنة لا متعة لها لأن اللعان غير طلاق على الصحيح ، والمتعة وردت في
الطلاق ، ولأنها قد حصل لها من البعض ما لا تجبره المتعة ، ولا متعة لخازجة
بعبب لأنها غارّة أو قائم بها ما ترد به (وتدركها بائنة) بإيلاء أو لعان أو غيره
مما هو طلاق بائن (وذات ثلاث) وذات تطليقتين بائنتين أو تطليقة بائنة في
القيام مقام الثلاث كتطليق الأمة مرتين والكتابية مرة (وإن في يوم) البئن أو
(الطلاق و) ذلك لأنه (لا إرث بينهما) أى بين الزوج والزوجة في البين
والثلاث وما قام (بموت ، وإن في عدة) ، ولا تبطل المتعة اذا وجبت ولو
زنت أو ارتدت ، وإن زنت أو ارتدت قبل مضي العدة في الرجعى لم تدركها
بعدها ، وإن كانت قد أخذتها فلا يجب ردّها .

(والمتعة بمعروف على الموسع) أى وسّع في المال (قَدْرُهُ ، وعلى
المقتّر) ضيق في المال (قَدْرُهُ) كما قال الله عز وجل ، فانظر تفسير « هميان
الزاد الى دار المعاد » وذلك هو الصحيح ، وهو مذهبنا ومذهب مالك والشافعى
وأحمد ، وقد متع عبد الرحمن بن عوف بأمة سوداء ، وجابر بن زيد بخمسين
درهماً ، وغيره بثوبين ، ومتع الحسن بن على جارية بعشرة آلاف درهم ، فقالت :
متاع قليل من حبيب مفارق .

والآية تدل على أن المتعة تعتبر بحال الزوج في اليسر والعسر ، وإنه

وهي لأمة وكتابية أقل من حرة مسلمة ، وزوجة عبد دون زوجة
حر بقدر مال ربه ، بنظر العدول ،

مفوض الى الاجتهاد لانها كالنفقة التي أوجب الله للزوجات ، وبين أن حال
الموسر يخالف حال المعسر في ذلك ، وعن ابن عباس : أعلاها خادم ،
وأوسطها ثلاثة أثواب درع وخمار وازار ، وأقلها دون ذلك وقاية أو مئنة
أو شيء من الورق وهو الفضة ، وعن الشافعي اذ قال : أعلاها على الموسع
خادم وأوسطها ثوب ، وأقلها ماله ثمن وحسن ثلاثون درهماً . وقال ابن
جزير منفرداً : انه يعتبر فيها حال الزوجة أيضاً كالنفقة ، لأن المقصود تطيب
نفسها ، وذات القدر لا تطيب نفسها بالقليل ، وعن أبي حنيفة : المتعة درع
وملحفة وخمار على حسب ، الا أن يقل مهر مثلها عن ذلك ، فلها نصف مهر
المثل ، كما ذكر البيضاوي ، وفي رواية عن الشافعي : أنها مقدرة بما يتع
عليه الاسم كالصداق فتصح بما قل وجل ، وهي منافية لظاهر الآية ، وإن
المستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً ، وعن أحمد : هي ما تصلى به
درع وخمار ، وفي رواية عنه : بتقدير الحاكم ، وعن عطاء : أوسطها درع
وخمار وملحفة وجلباب ، وقيل : نصف صداق مثلها ، وقيل : أرفعها خادم
وأوضعها ثوب .

(وهي لأمة وكتابية أقل من) متعة (حرة مسلمة) وكتابية أقل
من أمة ، وقيل : سواء ، وقيل : هما كحرة مسلمة (وزوجة عبد دون زوجة
حر بقدر مال ربه) .

وتقدر المتعة (بنظر) ثلاثة (العدول) العارفين لحال الزوج ، وانما
يفرضونها باذنه أو باذن الحاكم ، وإن قدروها وبان لهم أنه ذو مال أعدوا ،

ويجبر على قيمة لا على ثياب ، ولا تجزى فيها محالة بعد عدة ،
وقبل تقويم ، وكذا كل مرجوع إليه ، ورخص في ذلك ، . .

وكذا ان خرج بعض ما عنده ليس له ، وان قدروها وتلف ماله قبل الحكم عليه بها لزمه ما قدروا ، وان حابوا بزيادة أو نقص ضمنوا ان تعمدوا ، والا أخبروها بذلك ، وان قدروا وبان أنها في عدة رحتها ان أخذتها ، وان بان بعدد بعد انتقضائها أعادوا ، ويجزى الزوجين ما اتفقا عليه وما أعطاها ورضيته ، قبل أن تقدر ، لا ما قدره بنفسه ان لم تقبله .

(ويجبر على قيمة) دراهم أو دنائير (لا على ثياب) أو غيرها ، وانما يجبر عليها بعد التقويم لا قبل ، وفي التي لم يفرض لها لا غيرها على ما في « الديوان » ، وأقول : الذي عندي أنه يجبر على تسليمها ان قومت ، وعلى الاتيان بمن يقومونها ان لم تقوّم ، وعلى التسليم بعد ، وأجرتهم عليه ، وذلك لأنها حق عليه ، وتحاصص بها الغرماء ، ومن قال : انها مستحبة ، قال : لا يجبر عليها ولا تحاصصهم بها (ولا تجزى فيها محالة) بان تبرئه منها (بعد عدة ، وبعد تقويم ، وكذا كل مرجوع إليه) أي الى التقويم (ورخص في ذلك) المذكور من المحالة في المتعة وما رجع الى التقويم قبل التقويم ، وظاهره هنا ترجيح عدم اجزاء المحالة قبل التقويم ، وفي باب : ان أصدق لها مكيلاً أو موزوناً الخ ، ترجيح الاجزاء اذ قال : وان أبرأ ذو حق من لزمه منه صح وان لم يقوّم ، وقيل : لا حتى يقوّم ، والمعتبر ما هنا لتصريحه بان الاجزاء ترخيص فهو قرينة على ان ما يتبادر من عبارته في ذلك الباب من ترجيح الاجزاء غير مراد .

وتدركها بائنة عند وارث زوجها بعد موته إن أحييتها في حياته ، وإرثها عند الزوج إن أحييتها كذلك وإن طلق غنى رجعيًا أو فقيرًا ثم وقع فقر أو غنى عند انقضاء العدة أعتبر المتمتع حال يوم انقضائها لا يوم الطلاق ،

* * * * *

وفي « الديوان » ما يوافق ما في ذلك الباب إذ قال : ولها أن تتركها وتبريء الزوج منها ، وقيل : لا قبل أن تفرض الهبة ، وإن أبرأت زوجها بعد تقويم أو قبله على القولين في العدة لم تسقط عنه ، وقيل : تسقط ، وكذا كل حق تركه صاحبه قبل أن يكون له ، ومن قال : تدركها عليها قبل العدة إن شأمت أبرأه منها إذا أبرأته منها قبلها ، ولا يصح أن تعطيتها لغيرها قبل أن تفرض ، وإيجز لجواز الجهل في الهبة ، (وتدركها) أن مرضوها ولو تزوجها قبل الدفع وتدركها (بائنة) بطلاق بائن أو ثلاث أو ما قام مقامها أو بانقضاء عدة في رجعي إلا أن طلقت نفسها فلا متعة لها ولو كان بائنًا (عند وارث زوجها بعد موته إن أحييتها في حياته ، و) يدركها (وإرثها) بعد موتها (عند الزوج) أو عند وارثه إن مات (إن أحييتها كذلك) في حياتها ، وأحيائها أن تشهد عدلين أو رجلاً وامرأتين عدولاً أمها تطالبه ، وعندى أنها إن قامت البيئة أنها طلبته أو خاصمته فذلك كإحيائها بالاشهاد ، وإن لم تشهد على أنها طلبته أو خاصمته عليها بها بخلاف الدين فإنه يدرك بلا إحياء لأنه معين القدر .

(وإن طلق غنى) طلاقاً (رجعيًا أو فقيرًا) ، والكلام على المتوسط في هذه المسألة وما بعدها كالكلام على الغنى والفقر ، (ثم وقع فقر) بعد غنى المطلق (أو غنى) بعد فقره (عند انقضاء العدة أعتبر المتمتع حال يوم انقضائها لا يوم الطلاق) ولا يوم الحكم لها بها ، وقيل : يوم الحكم لها ، فإنها

وجازت متعة ذات رجعى وإن فى عدة إن تراضيا ، ولها ربحها إن اتجرت
فيها ،

تعتبر حال استحقاقها ولو انتقل قبل ذلك من حال الى حال ، أو تبدلت احواله
قبل ذلك مراراً كثيرة ، فان كان فى تلك الحال مفلساً لم تلزمه ، وان استفاد
وهى فى العدة لزمته بعدها وان لم يستفد الا بعدها لم تلزم ، وان كان موسراً
حال الطلاق ثم افلس فهو دين عليه ان يطلقها بائناً ، وان لم يعلم حاله
وقت الطلاق وادعى الافلاس قبل قوله مع يمينه .

(وجازت متعة) أى تمتنع ككبات بمعنى الاثبات ، أو يقدر مضاف ، أى
اعطاء متعة (ذات رجعى ، وإن فى عدة إن تراضيا) وان ماتت أو مات قبل
انقضاء العدة لم يدرك الزوج أو ورثته رد المتعة الا ان شرط أنه ان مات أو
ماتت قبل تمام العدة ردتها ورثتها فله شرطه ، وقيل : ان لم يشترط الرد
ولم تشترط عدمه فله ان يردها منه أو لو ارثته اذ ماتت قبل انقضاء العدة لأنه
اعطاها على أنها متعة ، فلما ماتت أو مات قبل أن تتم ظهر أنها لا تستحق
المتعة ، وعليه جرى أبو زكرياء والمصنف .

(ولها ربحها ان اتجرت فيها) أى فى المتعة التى اعطاها اياها فى
العدة كالتى اعطاها بعد ، ولك رجوع الضمير للعدة ، أى لها ما ربحت ان
اتجرت فى العدة ، كما أن لها ما ربحت ان اتجرت بعدها ، وإن قلت : كيف
قال : لها ربحها كأنه يريد ان لها الربح دون المتعة ؟ قلت : لها المتعة
وما ربحت ، ولكنه استغنى عن ذكر كون المتعة لها بقوله : وجازت متعة
ذات رجعى وان فى عدة ان تراضيا ، وان لم يرض أحدهما بالمتعة فى العدة
لم يجبر عليها حتى تمضى العدة .

وإن راجعها فيها أو حرمت أو مات أحدهما أو فادأها ردتها وربحها
له أو لوارثه ، ولها عناه ، وإن متع غنى في عدة ثم افتقر عند
انقضائها ردت له ما بينهما ، وزاد لها في العكس ، واعتبر في البائن
والثالث يوم الطلاق ، زاد المال بعده أو نقص ، ومن طلق أمة

(وإن راجعها فيها أو حرمت) فيها مثل أن تزني بمحرمه ، أو يراها تزني
ولو بيهيمة ، (أو مات أحدهما) فيها (أو فادأها) فيها أو فعلت شيئاً مما لا
متعة معه أو فعل هو (ردتها وربحها له) أن حي (أو لوارثه) أن مات
(ولها) أو لوارثها أن ماتت (عناه) ولو قلنا : أنه لا عناه بين الأزواج
لأنها حين النجس مطلقة غير زوج ، ومن قال : للمفتدية متعة ، قال : لا يلزمها
ردها ولا رد ربحها (وإن متع غنى في عدة ثم افتقر عند انقضائها ردت له ما
بينهما) أو ما بين غناه وفقره وهو ما كان زيادة على متعة الفقير ، وذلك بأن
يفتقر قبل انقضائها ويبقى كذلك فقيراً بعد الانقضاء ولو بساعة ، أو يفتقر مع
الانقضاء ويبقى فقيراً بعده ولو بساعة ، وأما أن يبقى غنياً بعد الانقضاء ولو
ساعة فلا رد عليها (وزاد لها) ما نقصت متعة الفقير على متعة الغنى
(في العكس) وهو أن يتمها فقيراً في العدة ثم يستغنى بعدها بأن يغنى في
العدة بعد فقر ويبقى غنياً بعدها ولو بساعة ، أو زال فقره مع الانقضاء ويبقى
غناه بعد الانقضاء ولو بساعة .

(واعتبر في البائن والثالث) ونحوها كتطبيقه فيمن طلقها واحد ،
وتطليقتين فيمن تطليقتها اثنان (يوم الطلاق) ونحن يوم الطلاق كيوم المضي
بالإيلاء (زاد المال بعده أو نقص) لأنها تستحقه في حينه ، (ومن طلق أمة)

واحداً فباعها ربها في عدة متع مشتريها ، وإن اطلع على عيب كان
بها قبل الشراء ردها وأمسك المتعة لأنها من الغلة ، والخراج بالضمان ،
وكذا إن وهبها أو أعتقها في العدة فهي لمن وهبت له أو لأهنته ولأسيده
الأول إن طلقت بائناً أو تطليقتين ، ثم بيعت أو وهبت أو أعتقت ،
• • • • •

تطليقتاً (واحدٌ فباعها ربها في عدة متع) ذلك المطلق (مشتريها) لأنها
استحقت المتعة حين كانت عنده إذا نقصت عدتها وهي عنده (وإن اطلع على
عيب كان بها قبل الشراء ردها وأمسك المتعة لأنها من الغلة والخراج بالضمان)
وكذا على قول التخيير في المبيع بين أن يقبله بلا أرش أو يرد المبيع ، وأما
على قول لزوم البيع والأرش فللمشتري المتعة .

(وكذا إن وهبها أو أعتقها) أو أخرجها من ملكه بوجه (في العدة فـ)
المتعة (هي لمن وهبت له) وكذا إن انتقلت من أحد إلى آخر ، ومنه لآخر ،
وهكذا ، فالمتعة لمن تمت العدة في ملكه (أو لأهنته) أو إن أخرجها اليه
لأنها استحقت المتعة وهي في ملك غيره أو في عتق ، فإن لم يبيعها أو يهبها أو
يفعل مثل ذلك أو يعتقها إلا بعد مضي العدة ولو بلحظة ، فالمتعة للسيد الأول
لا المعتقة ولا للثاني ، كما أنها (وللسيد الأول إن طلق ، بائناً أو تطليقتين) على
أن الاثنتين للحررة (ثم بيعت أو وهبت أو أعتقت) أو أخرجت بوجه ، ومن
قال : طلاقها ثلاث فالمتعة عنده للأول إن طلقت التدايعة الثالثة ، سواء متها
في العدة أو بعدها ، وأما في الثانية والأولى فلمن كانت ملكاً له عقب العدة
متة ثلاثاً بالعدة .

وكذا من طلق على عبده رجعيًا ثم أخرجته من ملكه في العدة ثم انقضت
فمضى من نقل إليه أو المعتق وعلى البائع في البائن والثلاثة إن أخرجته فيها .
* * * * *

(وكذا من طلق على عبده) طلاقاً (رجعيًا ثم أخرجته من ملكه في العدة
ثم انقضت فـ) الممتعة (على من نقل إليه) وذلك عيب ففيه أقوال المعيب إذ
نقل بالبيع (أو المعتق) لأنها لم تجب إلا بعد انقضاء العدة إلا على قول من
قال : أنها تتركها المرأة في العدة إن شاءت فأنها في تلك الصور كلها على
من طلقت وهي في ملكه ، وكذا تكون لسيد الأمة الأول الذي طلقت في ملكه
مطلقاً على هذا ، وفي بعض الآثار : المطلقة رجعيًا حالها مع زوجها في زمان
العدة كحال الزوجية غير المطلقة ، ومن وجب النفقة ، وارتداف الإطلاق ،
وانعتاد الظهار ، ولزوم الإيلاء ، وغير ذلك من أحكام الزوجية ، ما عدا
الاستمتاع ، فلا يجوز له وطء ولا مقدماته ولو بالنظر على وجه التلذذ ،
قال العاصمي :

وحال ذات طلقة رجعية في عدة كحالة الزوجية
من واجب عليه كالانفاق إلا في الاستمتاع بالإطلاق

وحرّم وطء المطلقة عندنا وعند المالكية والشافعية ، وزعم أبو حنيفة :
أنها مباحة الوطء لقوله تعالى : ﴿ وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ مِنْ غَيْرِهِنَّ ﴾ (١) ، والبطل
من له وطء ، ولأنه من أحكام العدة فبقى قياساً على النفقة والميراث (و)
المتعة (على البائع) للعبد ومخرجه من ملكه (في البائن والثلاثة إن أخرجته)
ببيع أو غيره (فيها) أي في العدة ، ولا سيما إن أخرجته بعدها ، وإن كان

(١) سورة البقرة : ٢٢٨ .

• • • • • • • • • •

العبد مشتركاً فالمتعة اذا لزمتم سادته عليهم بقدر انصباهم فيه ، وقدر
أموالهم ، وقيل : لا تجب على المعسر منهم ، وهو ضعيف ، وانما تسقط على
المفلس منهم الا ان كان هو المراد ، وتلزم المتعة المطلق ولو جن بعد الطلاق ،
وكذا مثل الطلاق مما تجب فيه على ما مر ، وتذكر على خليفته ، وان كانت
الزوجة طفلة او مجنونة ادركها الأب او الخليفة أو القائم بها .

باب

لزمّت نفقة ذات رجعى وكسوتها وسكنها زوجها في العدة ،

باب

في نفقة المطلقة

(لزمّت نفقة) زوجة (ذات) طلاق (رجعى وكسوتها وسكنها) ولي
أمة (زوجها في العدة) ولو طالت سنة أو أكثر كما لها من ذلك قبل الطلاق ،
وذلك أن على الفنى أربع وبيات ، بويبة أمسيين في الشهر ، والأوسط ثلاثاً ،
والمعسر ويبتين وهى ضعف وبية بويبة « ابنان » وبوية وثلت بويبة
« يفرن » كذلك بالويبة القديسة ، وهى تسع الويبة المستعملة ، وهى أربع
وعشرين مداً ، فعلى الفنى عشرة أمداد وثلاثاً مد ، هذا ما يقتضيه كلام
بعض ، ونصف قرن زيتاً مع كل ويبة إذا رخص والا فلا فنصفه مع كل
ويبتين ، وذلك تضيق ، والأولى ما قيل : أن على الوسط ربع صاع من الحب
لكل يوم ومنّا تدرأ ، وفى وقت البرّ برّ وقت الذرة ذرة ، وإن كانت ممن
يأكل البر أبداً فلها ، زدره من أو ثلاثة لكل شهر إداماً ودهناً على ما يرى
الهاكم .

ولاحمل طلقت ثلاثاً أو بائناً نفقة فقط حتى تضع ، . . .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو ابن أبي سقة : ومما وجد بخط عمنا أحمد أبي سقة رحمه الله وأسندته إلى من قبله المشايخ أن الفقير يفرض عليه في النفقة الكاملة صاعان ، يعنى بكيل « جربة » بين الشعير والقمح الثمن قمح أو ذرة والباقي شعير في كل شهر مع نصف صاع زيتاً مع ثلثي درهم لحماً أو سمكاً ، وفي الرضاع درهمان يعنى غير نفقة الرضيع ، قال : فإذا خرج الرضيع من حد الرضاع يفرض له ثلث النفقة ، فإذا تهمت عليه أربع سنين يفرض له نصف النفقة ، فإذا بلغ خمساً أو ست سنين يفرض له النفقة الكاملة ا هـ . وأبو سقة في « جربة » كنية رجل يكنى بهما كل من ينتسب إليه من الولد إلى الآن ، كما يكنى أبو عبد الله محمد المذكور المحض المعروف صاحب « حاشية الوضع ، والقواعد ، والترتيب » وغير ذلك لأنه من ذريته ، قال البسياني رحمه الله : ونفقة الصغير إذا طلقت أمه ، ولو تزوجت ثلث نفقة إذا فصل عن الرضاع حتى يبلغ خمسة أشبار ، ثم نصف النفقة حتى يصل إلى ستة أشبار ، ثم ثلثا النفقة حتى يبلغ ، وفي ذلك قول بنظر العدول فيه عند ذلك لأن الأحوال بينهم تختلف ا هـ .

ولا نفقة ولا كسوة ولا سكنى للمطلقة قبل المس لجواز تزوجها في الحين
إذ لا عدة عليها ولا سكنى للرضيع لأنه في حجر من يرضعه ، قال العلامة :

وليس للرضيع سكنى بالفضا على أبيه والرضاع ما انقضى

(ولاحمل طلقت ثلاثاً أو بائناً نفقة فقط حتى تضع) وفي النسخة : وإن طلقت ثلاثاً الخ ، قالوا : وللحال ، أى والحال أنك فرضت على طريق الشك أنها طلقت ثلاثاً أو بائناً ، وإن جعلناها عاطفة فالعطف على محذوف أى أن لم

تطلق ثلاثاً أو بائناً ، أو طلقت ثلاثاً أو بائناً فيكون قوله فقط متعلقاً بمحذوف ،
 أى وللحامل ذات الثلاث أو البائنين نفقة فقط كما أثبتها الله سبحانه للمطلقة
 على عمومها ، ووجه ذلك أنه شغل بطنها بالحمل ، وقد يمنعها الحمل من
 الاكتساب أو بعضه .

وقال أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم : أجمع أهل العلم أن للمطلقة الحامل
 ولو طلقت ثلاثاً النفقة والسكنى ، وأما المطلقة ثلاثاً غير حامل فقال ابن عباد
 وأهل المدينة : لها السكنى فقط ، أى لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس لما طلقت
 ثلاثاً : « لا نفقة لك » (١) ، ولم يذكر إسقاط السكنى ، فبقى الحكم على
 عمومها في قوله تعالى : ﴿ اسْكُنوهن ﴾ الآية ، وقال الربيع : لها
 النفقة والسكنى أى لهذه الآية ، والنفقة تابعة ، وقد روى عمر بن الخطاب
 رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ : أن لها النفقة والسكنى ، واحتج البرادى
 للنفقة بقوله تعالى : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾ (٢) الآية لعمومه
 لكن تعارضه رواية غاطمة المذكورة ، وقال قوم : لا نفقة ولا سكنى ، لقوله :
 أتيت رسول الله ﷺ فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة ، قال عمر بن الخطاب :
 لا ندع كتاب الله الى قول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت ، يشير الى
 قوله تعالى : ﴿ اسْكُنوهن ﴾ ولم ينكر عليه أحد ، وسواء في ذلك الحر
 والعبد فيعطى عنه سيده .

(١) رواه الدارقطنى والبيهقى وأبو داود .

(٢) سورة الطلاق : ٧ .

دلا تلزم وارثه إن مات قبل وضعها ، بل في مالها أو وليها ، وعلى ولدها من يوم ولادته ، وللزوج منع حامل بآنت منه أو حرمت من تنقل أبلادها ببعد من بلده إن أرادته حتى تضع ، ولها عليه مع نفقته مسكن أيضا لا كسوة ،

وللحامل المفتدية النفقة عند ويسلان لا عند أبى سليمان داود الا ان شرطتها (ولا تلزم) نفقتها (وارثه ان مات قبل وضعها) قال جابر بن عبد الله عنه عليه السلام : « ليس للحال المتوفى عنها نفقة » (١) ، (بل) لزمت (في مالها أو وليها) ان لم يكن لها مال (وعلى ولدها من يوم ولادته) ان كان له مال ، ولا يرد وليها الذى أنفق عليها من ماله ما أنفق عليها من مال ولدها لنفسه ، وكذا لا تلزم في مال الزوج نفقة من ماتت في العدة (وللزوج منع حامل بآنت منه أو حرمت) ولا سيما ان لم تبين ولم تحرم (من تنقل أبلادها) أو بلاد غيرها (ببعد) أى حال كون تلك البلاد في مكان ذى بحد أو في مكان بعد (من بلده) ولو أقل من فرسخين (ان أرادته) أى التنقل ، وقيل : له منعها ولو قرب البلد (حتى تضع ، ولها عليه مع نفقة مسكن أيضا) لأنه منعها من التنقل (لا كسوة) ولها متعة الطلاق ان بآنت بالطلاق ، وكذا قيل ان بآنت بغيره ، وقد مرّ الخلاف فيمن لها المتعة ، ولا متعة لمن خرجت بتحريم ، وله منع حامل لم تبين ، ومنع من لم تبين ولم تحمل ، ولهما نفقة ومسكن وكسوة ، وفي « الديوان » : له منع حبلى بآئن من الخروج من البلد حتى تضع ، ولا نفقة أى على قول في النفقة ، وكذا بائع سرّيته الحامل

(١) رواه ابن حبان .

وهل لحررة حامل إن باننت من عبد نفقة اللوضع أو لا ؟ قولان ، ولها على العبد إن عتق ، ولا نفقة لأمة حامل إن باننت وإن من حر عند الأكثر ، وقيل : عليه نفقتها وعلى العبد بعد عتقهما حتى تضع ، وإن باننت أمة حامل من حر وعتق حملها فلا نفقة لها ،

وأخبر مشترئها بالحمل فدخل عليه يمنعه أن يخرج بها حتى تضع ، وولى صاحب الحمل بمقامه ان مات أو غاب اهـ .

(وهل لحررة حامل ان باننت من عبد) على مولاه (نفقة للوضع) اى الى الوضع لأن بعده تعطيلها ، وهو الصحيح لعموم الآية بظاهرها اذا شملت الحر والعبد (أو لا) لأن الولد لها لا للعبد ولا لسيده ؟ (قولان) ، ولا نفقة لها ان باننت منه غير حامل ، ولها ان لم تبين ولو على غير حامل ، (و) الحامل البائن (لها) نفقة (على العبد ان عتق) لأن الولد له ، وقيل : لا ، وكذا السكنى على الخلاف السابق (ولا نفقة لأمة حامل ان باننت وان من حر عند الأكثر) لأن الولد لسيدها وان كان قد شرط ان ولد الأمة أو الجنين حر فهو حر ، وعلى الزوج النفقة (وقيل : عليه) ان حراً وعلى مولاه ان عبداً (نفقتها) لأن بزوجها تعطيلها (وعلى العبد) نفقتها (بعد عتقها) عتق الأمة وزوجها العبد (حتى تضع) لأن الولد له ، وان لم تعنق حتى وضعت فهو عبد لسيدها ولو عتق الزوج (وان باننت أمة حامل من حر وعتق حملها فلا نفقة لها) وقيل : لها والأكثر على الاول ، وفي السكنى فى هذه المسائل ونحوهن مما فيه الطلاق بائناً الخلف سابقاً .

وإن وهب ربهها حملها فأعتقه الموهوب له فلا نفقة لها عليه ، وإن وهب السيد الحمل ثم أعتق الأمة ولم يعتق رب الحمل حمّله فعليّه نفقتها حتى تضع ، لا على السيد والزوج ، ومن أعتق سرّية حاملاً أو اشترى أمة فخرجت حرة حاملاً

(وإن وهب ربهها حملها فأعتقه الموهوب له نفقة لها عليه) أى على الموهوب له ولا على زوجها لأنها بانت والولد حر والنفقة على مولاه لأنها ملك له ، ولا يشكل بلزوم نفقتها زوجها إذا لم يكن بائناً لأن له رجعته فينفقها ولو كانت ملكاً لغيره ، وظاهر كلامه أنه لا تلزم نفقتها من وهب له حملها واعتقه ، ولو أعتقه لحق من الحقوق وهو كذلك لأنها هى التى تأكل لا حملها ولا تلزمه لجرد انتفاع جنينها منها وتغذيه منها لأنه ليس أكلاً ما تأكل بالذات ، بل هى التى تأكل بالذات ، وقيل : عليه وعلى مولاه ان كان عبداً لأنه عطّلها .

(وإن وهب السيد الحمل ثم أعتق الأمة ولم يعتق رب الحمل) وهو الموهوب له (حمّله فعليّه نفقتها) لأن الولد له (حتى تضع) لأن الولد له (لا على السيد) لأنه أعتقها (والزوج) لأن الولد ليس له ، ومن اشترط القبض فى الهبة حكم بالحمل للسيد وعليه بالنفقة وإن أعتقها السيد فلا نفقة لها ، وقيل : على الزوج ، وإن أعتق الأمة قبل أن يهب الحمل ففى عتق الحمل قولان ان لم يستثنه .

(ومن أعتق سرّية حاملاً) منه (أو اشترى أمة) فى اعتقاده أو ملكها بوجه ما وتسراها (فخرجت حرة حاملاً) منه ، حال من المستتر فى خرجت

أو استحققت أو على بفسخ شرائها وهو مما لا يميز أنفقها الوضع ،
والمسافر إن طلق وهي تمون من ماله زعمته زوجها فأقامت على ذلك
كثيراً ثم قدم لم يلزمها رد ما تمون به منه قبل ، العلم بالطلاق ،

لا نعت لحره (أو استحققت) أو خرجت ذات محرم منه أو محرمة عنه بوجه
ما (أو علم بفسخ شرائها و) انفساخه (هو مما لا يميز) بالعلم كما اذ لم
يدر أنها محرمته مثل أن لا يعلم أنها أمه فتزوجها (أنفقها الوضع) لأن الحمل
له ونسبه منه ثابت ، وإن كان مما يميز بالعلم لم يثبت النسب وعليه
النفقة اذ ضيّع حقه في النسب بجهله وأثقلها بالحمل ، وهو الصحيح في
ما مرّ في باب التّسرى ، وكما يدل عليه التقييد بعدم التّمييز هنا قلنا لسدّره
بالجهل لفارقتة ، وقيل : يثبت ، اذ ليس كل الناس علماء .

(والمسافر إن طلق) زوجته أو ظاهر أو آلى ولم يكفر ببانت ، ومراده
بالطلاق : طلاق الثلاث أو ما يجرى مجراه والطلاق الرجعي اذا خرجت من
عدة الرجعي (وهي تمون من ماله) حال كونها قد (زعمته) أي اعتقدته
(زوجها فأقامت على ذلك كثيراً) ، ولا سيما قليل ولو أكلت وصرفت بعد
مقدار العدة (ثم قدم) وأخبر بذلك أو أخبر الشهود ولو لم يقدم هو (لم يلزمها
رد ما تمون به منه) أكلاً وشرباً ودهناً ولبساً ولا رد ما جوز لها أن نفعله في
ماله كصدقة وبيع بعد الطلاق ، ولا أجره السكنى ، وإن أقامت على ذلك
قليلاً فبالأولى أن لا غرم عليها .

و (قبل العلم بالطلاق) أو بظهاره أو إيلاء مع غواتها بحيث لا تعلم ،
وكذا لو علق لها الطلاق لفعل شيء أو لعدم فعله فحسب بحيث لا تدلم وليس
السفر شرطاً وإنما هو جرى على الغالب في أن يطلقها مثلاً ولا تعلم ، وحكم

ولزمه عناؤها ، وإن مات في سفره ولم تعلم غرمت من يوم مات مطلقاً
لأنه مال الورثة ، وكذا الأمة إن دبّر لها ربها لموته ثم سافرت ومات
غرمت ما أكلت بعد عتق ، وإن لم تعلم ، ولها عناؤها على وارثه ،
• • • • •

من طلقتها ثلاثاً أو ما يجري مجرى الثلاث في البين أو ظاهر أو آلى فخرجت
بالظهار أو الإيلاء وهو داخل الأميال أو في بلد واحد أو بيت واحد ولم تعلم
حكم من فعل ذلك مسافراً ، وكذا لا غرم عليها أن فعل ذلك وأرسل إليها
وهو حاضر أو غائب ولم يصل إليها الشاهدان أو الثلاثة أو لم يخبروها أو
أخبرها واحد وكذبت ، وكذا في مسألة العتق الآتية لا ترد في الحكم ، وأما
بينها وبين الله فتردد ولو بشاهد واحد أن صدقته لأنه المتسبب في ذلك بطلاقه
بحيث لا تعلم ، (ولزمه عناؤها) فيما تعنتت فيه بعد الطلاق وقبل العلم به
لأنه ألزم نفسه إذ طلق بلا علم .

(وإن مات في سفره) أو دون السفر أو في السجن أو نحو ذلك (ولم
تعلم) بموته (غرمت) ذلك (من يوم مات مطلقاً) قليلاً أو كثيراً ، في العدة
أو بعدها ، (لأنه مال الورثة) ولأنه لا سبب له في ذلك ولا تقصير ، والخطأ
في المال والبدن إنما يزيل الائم لا الضمان ولها عناؤها ، (وكذا الأمة إن
دبّر لها ربها لموته) أو غير موته (ثم سافرت ومات) أو مات في غير سفر ولم
تعلم أو وقع ما دبّر لها إليه ولم تعلم (غرمت ما أكلت بعد عتق وإن لم تعلم
ولها عناؤها على وارثه) في مال المورث وإن اعتقها في حضر ولم تعلم فكانت
تمون منه بعد العتق أو تفعل ما جوز لها لم ترد ولها عناؤها .

ولا يلزم واضعاً لزوجها إرضاع ولدها إن امتنعت ، وقيل : من غيرها ، وتجبر بضرب بلا عدد إن لم يقبله حتى ترضعه ولو كانت بعصمته ، والخلف في غير الأم إن لم يقبل غيرها ، هل تجبر أو لا ؟ ولها أجرة إن طلبتها عند الزوج ولو كانت في عصمته ، أو ولدها

(ولا يلزم) امرأة (واضعاً) ولداً (أزوجهـا إرضاعـا وادها ان امتنعت ، وقيل :) الرضاع (من غيرها) ولو من حيوان حلال كنعجة ، لا حرام كخنزيرة ، ولكن يغلظ لها بالقول ، (وتجبر بضرب بلا عدد ان لم يقبله) ، أى أن يقبل غيرها (حتى ترضعه) ولو خرجت العصمة وقوله : (ولو كانت بعصمته) غاية لقوله : لا يلزم ، وقيل : يلزمها إرضاعه اذا كانت مع أبيه ولو قبل عن غيرها حتى يتم حولان كما ذكره ابن جعفر ، ولا تفصله قبل حولين الا ان رضى أبوه ولا يضر الصبى ، وقيل : يجب عليها إرضاعه ولو فارقته ما كانت في عصمته وان كانت ممن لا ترضع لشرعها فلا إرضاع عليها ان كان العرف كذلك ، والعرف كالشرط الا ان لم يقبل عن غيرها أو مات الأب أو أعسر ولم يكن للولد مال والا أرضعت أو استأجرت من ترضعه ان لم يكن له وارث ، أو كان ولا مال له .

(والخلف في غير الأم ان لم يقبل غيرها هل تجبر) الضمير عائـد لغير وائـثـت نظراً للمعنى كما ذكره في قوله : ان لم يقبله نظراً للفظ (أو لا) ؟ قولان ، يعلمان من كتاب الحقوق عند الكلام على التنجية ، والصحيح الاول ، ولها الأجرة (و) أمه (لها أجرة) على رضاعه كأجرة مثلها (ان طلبتها عند الزوج ولو كانت في عصمته) ولم تطلق (أو ولدها) ، أى أو عند ولدها ان

• • • • • على الراجح ، ونفقة الرضيع حتى يفطم ،

كان له مال فليعطها الأجرة من ماله أو مال ولده (على الراجح) مقابلته أنه لا أجرة لها ما دامت في العصمة وأنه لا تدركها في مال ولدها ، ويجوز أن يكون المعنى ولو كانت في عصمته أو كان الارضاع لولدها على الراجح ، وبه قال الشافعي ، ومقابلته أنه لا أجرة لها في ارضاع ولدها ولو خرجت العصمة ، وقال ابن محبوب وأبو حنيفة لا أجرة لها ما دامت زوجة أو معتدة نكاح ، وظاهر ابن جعفر أنه لا أجرة لها ما دامت زوجته وتجب على ارضاع ولدها من غير أب شرعى ، وفي أجرتها في ماله قولان ، وإن استعرضته غيرها جاز .

(و) للأمّ (نفقة الرضيع حتى يفطم) زيادة على نفقتها في نفسها في العدة بقدر ما تمونه به ولو بأن تدهنه ، وقد قدروا له درهمين ، ويأتى كلام في ذلك ونفقتها على الفقير بعد النظام ثلث النفقة الكاملة ، وهى صامان بكيل « جربة » ، الثمن قمع أو ذرة والباقي شعير في كل شهر مع نصف صاع زيتاً وثلثي درهم لحماً أو سبغاً الى أن تتم له أربع سنين ، أو حتى يبلغ خمسة أشبار ، وقيل : أربعة أشبار ونصف فيكون له نصف هذه النفقة الكاملة ، وليس التحديد بالأشبار عندى بشيء لأن من الصبيان الطويل القليل الأكل وضده ، ثم رأيت ذلك لغيرى ، وإذا بلغ خمس أو ست كملت ، وقيل : أن كان من سبعة غنصف نفقة أمه أو من خمسة فثلثها من عشرة الى اثني عشرة فثلثها ، وللرضيع أوقية في الشهر والحاضنة ثمن الأوقية في الشهر .

وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة في حاشيته على تفسير الشيخ هود : أنه إذا بلغ ست سنين فله ثلثا النفقة حتى يبلغ ، وهو قريب من قول بعض المشاركة أنه إذا بلغ ستة أشبار فله ثلثاها الى البلوغ ، وقيل : إذا بلغ خمسة أشبار ونصف فثلثاها الى أن يبلغ ، وقيل : إذا بلغ

• • • • •

سبعة اشبار ولم يبلغ نقص من التامة قليلاً ، والذي اقول به انه لا حصد
في نفقة الرضيع ولا الطفل ولا الزوجة ولا المحلقة ، بل ذلك بنظر العدول
لاختلاف احوال الناس والازمنة والامكنة ، ثم رايت العاصمى قال :

وكل راجع للافتراض موكل الى اجتهاد القاضى
بحسب الاوقات والاعيان والسعر والزمان والمكان

وكذا في المسكن والكسوة ، فمنهن الاكول وقليلة الاكل ، فلا يلزم الا
ما تاكل على الصحيح ، وان كان الولد يتيماً ولى ذلك الحاكم والصلحاء معه
ويسلم له نفقة شهر وبيع ماله بقدر ما يلزم ، وكذا في الدين ، ولا
يبيع الشيء كله الا ان كان حيواناً أو مقاماً ، وقد قيل : على أبى الطفل ان
أيسر ثلاثة دراهم ، وان توسط فدرهمان ونصف ، وان فقير فدرهمان ،
وقيل : لها ما يرى الحاكم ، قلت : هو الصحيح ، وان كانت دراهم البلد
زيفاً ونقاءً وصحياً ومكسراً فلها الصحيحة النقاء ، وقيل : ما يعامل به
ويراه الحاكم عدلاً وعليه لأولاده كسوة وفراش ودثار في البرد بنظر
العدول ، وللمرضعة الأجرة بعددهم ، ومن ترضع ولدها من زوج أو مطلق
وقام لها أو وارثه بما يلزم فلا ترضع غيره ، وان بأجر الا باذن ان فضل
عنه لبنها ولو كان أبوه أو قائمه أو وارث الأب غير منصف لها ، وان لم يكن
للأب مال قيل لأم ولده : ادفعيه اليه أو اكتبى عليه ، والمریضة فيلزم
ما يناسبها ، نفى بعض البلاد يفرض لها الزيت والحطب والملح واللحم
مرة بعد مرة ، وحصير وسرير وزيت للاستصباح وكحل ودهن معتادين ،
قيل : وحناء ومشط وخادم ، وان لم يقدر خدمت ما بطن ككنس وفرش

• • • • •

ولا نسج أو غزل عليها ولا حرير لها ، وقيل : لها وَيَبْتَان ونصف في الشهر الى ثلاث وَيَبَات ، والويبة اثنان وعشرون مَدًّا بِمَدِّهِ ﷺ ، وفي المَدِّ الهاشمي المنسوب لهشام بن اسماعيل المخزومي ، وكان اميراً بالمدينة ، مَدًّا وثلاثان بِمَدِّ النَّبِيِّ ﷺ ، ولا يفرض مثل العسل والسنن والفاكهة ، ويفرض الخل لا السمن في بلد لا يعترف فيه أكله ، وتترك الفطاء والوسادة والفرائس والسرير ان احتاجت اليه للعقارب والبراغيث والفئران وذلك من اول ، وقيل : لا تترك الفطاء والوسادة والفرائس حتى تطول المدة نحو سنة أو يكون صداقها قليلاً لأن ذلك مما تتجهز به من أهلها عادة ، وله الاستمتاع بذلك معه منها أو منه ويفرض فيها في بعض البلاد الفحم والصابون والخليع والزيت والسمن كما ذكر ان ذلك يفرض في فاس رطل ونصف من كل الا الفحم فنصف ، والدقيق ربعان ، ولا يفرض للبدو الزيت والصابون والموقد ، والفروض أربعة غنى ومتوسط ومقل ومعدم ، والقيام بالولد يسمى حضانة ، فالحضانة حفظ الولد في نفسه ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده ، واختلفوا في الحضانة هل هي حق للحاضن ؟ فتسقط اذا أسقطها كسائر الحقوق اذا أسقطها صاحبها ، وقيل : للحضون فلا تسقط ان أسقطها ، قال العاصمي :

الحق للحاضن في الحضانة وحال هذا القول مستبانه
بكرنها يسقطها فتسقط وقيل بالعكس فما ان تسقط

وقيل : حق لها ، وقيل : لله سبحانه وتعالى فلا تسقط على القولين باسقاط الحاضن ثملى أنها حق للحاضن لا تجبر الأم للولد ، وعلى أنها حق للولد تجبر عليه لا العذر ، واختير أنها حق لها ، ويناسبه اطراد الفروع

الواردة عليهما ، وللحاضن أجره الخدمة ولا أجره على مجرد كونه عندها ،
وقيل : لها النفقة وإن زادت على الأجرة ، وقيل : إن كانت الأم فقيرة فلها
النفقة ، وإن كانت موسرة ففقولان أيضاً ، وإن تعدت عن الزوج لغيرهم
ككبر فلها الأجرة ، وإن كانت دون النفقة ، وإن أرادت جدته لأمه حضانتها
على بيع داره وانفاقه منها وأرادت جدته لأبيه حضانتها على أن تنفق من
مالها فتبقى له داره ، فقيل : هي أولى لبقاء ماله ، وقيل : جدته من قبل
الأم أولى لأن الأم أولى ، وكذا أحدهما مع العمة بهال الصبي أو دونه ،
والصبي خلف ضعيف لا يقوم بنفسه فالأنثى أولى به لأن في طلبها الشفقة ،
ويستحب أن تكون الحاضنة من ذوات الرحم والمحارم ، وأما الذكر فحاضنه
بمجرد الولاية كابن العم وابن الأخ والمعق والوصى ومن يقدمه السلطان ،
قال العاصمي :

وصرفها الى النساء اليق' لأنهن في الأمور اشفق'
وكونهن من ذوات الرحم شرطاً لهن وذوات محرم

وحضانة الصبي الى الاتغار ، قال العاصمي :

وهي للاتغار في الذكور والاحتلام الحد في المشهور

وحضانة الصبية الى دخول زوجها بها ، قال العاصمي :

وفي الانات للدخول المنتهى والأم أولى ثم أمها بها

وهكذا ،

• • • • •

وان بعدت ثم الخالة ، قيل : ثم أم الأب ، ثم الأب ، ثم الأخت ، ثم
العمة ، ثم ابنة الأخ ، ثم ابنة الأخت ، ثم الأخ ، ثم الوصى ثم العصبه ، وإذا
تعدد أهل درجة بدىء بالأكبر سنًا ، ويقدم الشقيق فالأبوى فالأمى ،
فاذا استووا من كل وجه اعتبر مزيد الشفقة ، قال العاصمى بعد الشطر
المتقدم :

والأم أولى ثم أمها بها
فأمها فخاله فأم الأب ثم أب فأم من له انتسب
يعنى أم الجد ،

فالأخت فالعمة فابنة الأخ فابنة أخت فإخ لم يرسخ
فالعصبات بعد الوصى أحق والسن بها مرعى

وفى الأب بعد الأم وما فوقها من الأمهات من جهة الأم خلاف ، قيل :
يقدم ، وقيل : يؤخر ، وقيل : يقدم على من بعد الجدة للأب ، وقيل : الأب
أولى من الأم عند انقار الذكور للتربية والتعليم ، وبقيّة النساء أولى من بقيّة
الذكور وبنت الأخ أولى ، وقيل : بنت الأخت ، وقيل : سواء ، والله أعلم .

وشروط الحضانة : صحة الجسم ، والصيانة ، والحرز ، والمعتل ،
والبلوغ ، والديانة ، قال العاصمى :

وشروطها : الصحة والصيانة والحرز والتكليف والديانة

• • • • •

لأن المريض يعجز عن القيام لنفسه ، فكيف يقوم لغيره ؟ ولأن المرض قد ينتقل باذن الله تعالى كالجدام والبرص ، ومن لا يصون يخاف معه معرفة تلحق الولد ، ومن ليس في حرز يخاف معه الضر كمن في طرف المنزل يخاف معه من سبب أو من يسرق الولد لثيابه أو لغيرها ، والمجنون والصبي يحتاجون لمن يقوم بهما ، فكيف يقومان بغيرهما ؟ والفاسق لا يؤمن على المحضون ، ومن شروط الحضانة : الخلو عن زوج ان كان الحاضن امرأة الا ان كان زوجها جدياً للمحضون ، قال العاصمى :

وفي الاناث عدم الزوج عدا جـد المحضون له زوج غدا

ولا حضانة للسفينة ، لأنها لا تصون ، وهو الصحيح ، وقيل : لها ، قال ابن عرفة : نزلت بباحة فكتب قاضيها لقاضي الجماعة يومئذ بتونس ، وهو ابن عبد السلام ، فكتب : ان لا حضانة لها فرفع المحكوم عليه امره الى السلطان أبى يحيى ابن السلطان أبى زكرياء ، فأمر باجتماع فقهاء الوقت مع القاضي المذكور ، فاجتمعوا وكان منهم ابن هارون قاضي الانكحة بتونس ، فأفتى القاضيان وبعض أهل المجلس أن لا حضانة عليها ، وأفتى ابن هارون وبعض أهل المجلس بأن لها الحضانة ، فرفع ذلك الى السلطان فأمر بفتوى ابن هارون وأمر قاضي الجماعة ان يكتب ذلك لقاضي باجة ، وإذا سقطت الحضانة لعذر ثم زال عادت ، الا ان سقطت لتتزوج فلا تعود على المشهور ان زال ، قال العاصمى :

وما سقطها لعذر قد بدا وارتفع العذر تعود أبدا

وهى على المشهور لا تعود ان كان سقطها بتزويج ثرن

• • • • •

وذلك كالمرض والسفر وعدم اللبن ، فإذا صحت أو عاد اللبن أو رجعت من السفر عادت الحضانة ، ومثل أن تجب الحضانة وهي متزوجة ثم تفارق زوجها لأنها معذورة بخلاف ما إذا كانت غير متزوجة وقد وجبت الحضانة فتركها للتزوج .

ومن ترك الحضانة بلا حادث سفر أو نحوه لم يجدها بعد ، وإن سافر الولي الذي ينفق المال ستة برّء فصاعداً للاستطاعة لا لتجرّ أو نحوه غله أخذ الولد معه ، ولا حق للحاضنة إلا أن سافرت وسكنت معه ، قيل : ولو كانت الحاضنة ، أما قال العاصبي :

وحيث بالمحزون سافر الولي بقصد الاستطان والتنقل
فذلك مسقط لحق الحاضنة إلا إذا صارت هناك ساكنة

ولا يشترط عدم ركوب البحر ، قال الله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي يَسِيرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ۖ ﴾ (١) ، وإن تزوج رجل له ولد امرأة لها ولد لم يجد أحدهما إخراج ولد الآخر عنه أن علم ذلك ، وكذا الأم أو الجدة إذا سكنت مع أحدهما لا يجد الآخر إخراجها ، وأما الأب فتجد منع مساكنته ، وقيل : ينظر هل في مساكنته ضرر والمذهب منع مساكنة الأب والأم أن شامت ، وقد روى عن مالك أيضاً : ليس له أن يسكنها مع أبيه إلا برضاها ، ولو كان معهما حال البناء ، وكذا غيرها كالأخت والعمة لما على الزوجة من ضرر

(١) سورة يونس : ٢٢ .

• • ويجبر بردّ ولد لأم إن طلبت رضاعه ولو قبل غيرها ،

اطلاعهم على أمرها ، وقيل : الوضيعة لا تمتنع من مساكنة أبويه الا لمضرة ،
قال العاصمى :

ويمنع الزوجان من اخراج مَن° من حين الابتداء معها سَكَن°
من ولد أو جدة أو أم وفى سواهم عكس ذلك الحكم

والعكس ان يكون الابتداء ولم يأت هو أو هى بولد أو أم أو جدة ثم أراد
هو أو هى الاتيان بذلك ، فلا يجد ذلك من اراده .

(ويجبر برد ولد الأم) أى بقصره عليها فيشمل ما اذا خرج ولو باذنها
عنها وطلبت رجوعه ، وما اذا لم يخرج وطلب الأب مثلا خروجه (ان طلبت
رضاعه ولو قبل غيرها) ولو طلبته بأجرة ان كانت كأجرة المثل ، وقيل :
ان وجد مرضعة بلا أجرة أو بأجرة أقل من الأجرة التى طلبت فمخير ، وان
وجد من ترضعه عنده بلا أجرة فلا كلام لها ، وظاهر ما ذكره المصنف ان
الرضاع حق للام لا عليها ، وهو الصحيح عند بعض ، وقيل : على الزوجة
ان ترضع ولدها وعلى أبيه مؤنتها لا أجرة ربابته وعليه الأكثر ، وانما هى
للمطلقة ، وأنه ان فقيرا منفقة وكسوة ، وان غنيا فذلك مع احضار من يربى
لها ويقوم بصلاحه وعليها رضاعه .

وفى « أثر » : لزمها ارضاع ابنها الا ان مريضة أو غير ذات اللبن أو
شريفة القدر فعلى الأب من يرضع ، وان أرضعت وقد طلقها فلها أجرتها
بحسب ماله ، فان لم ترض بها دفع ولده لمن يرضعه ، وان لم يرض سواها

أو أعسر أو وجد بأقل فهل له أخذه ؟ قولان ، وإن مات أرضعت وده من ماله ، وإن لم يكن فمن ماله ، وإذا أبت أرضاعه لم يلزم أباه أخذه حتى ينجد مرضعا ، وإن طلقت حاملا مرضعا فلها نفقة الحمل والرضاع فيما قيل ، وقيل : لا نفقة للحمل حتى تضع ، وإن أنفقت للحمل فتبين عدمه ردت ، وقيل : لا ، وقيل : ترد إن كان بحكم الحاكم ، وقيل : بالعكس ، قال العاصمي :

والده ما يستحق جملا	ومرضع ليس بذى مال على
الى تمام مدة الرضاع	ومع طلاق أجرة الارضاع
حتى يرى سقوطه بموجبه	وبعدها الذى يخصص به
زيدت له نفقة بالمدل	وان تكن مع ذاك ذات حمل
تؤخذ وانفكس منه تقتضى	وحيثما قد لزمته بالقضا
ففى رجوعه به قولان	وان يكن دفع بلا سلطان
وعن أب يستقط كل ما استحق	ومن له مال ففيه الفرض حق

وان تراضى مع مطلقته على حَوْلَيْنِ وإن لا نتزوج فيهما فلها التزوج ، فإذا جلبت فلا أجرة لها ، ومعنى : وعلى الوارث مثل ذلك ، أن الأجرة على وارث الطفل ، وقيل : فى ماله لأنه الوارث وعليه الأكثر أن كان له ، والا فعلى وارثه ، وذلك فى الرضاع والنفقة على كل بقدر الارث ، وقيل : على الوارث العاصب فقط ، ولزم من وجب ذلك عليه أن يعلم كفيته ، وإن علم ونسى عذر ، وإن ذكر بعد الفصال لم يلزمه إلا أن حكم عليه قبل وندب له التخلص أو الاستحلال ، وكذا فى نفقة الزوجة وغيرها ، ولا تدهين ولا تهريخ ولا تكحيل على من استؤجرت لرضاع ، إلا أن شرط

وبإبقائه عندها في صغره حتى يطيق الَذَّكَرُ لبس ثيابه وغسل يديه ،
والأنثى حتى تنكح ولو بلغت إن لم تسترب ،

ذلك ، وان دفعته لأمّتها فأرضعته الى انقطاعه فلا أجره لها ولا لأمّتها لأنها
متبرعة ، كذا قيل : والذي عندي أن لها الأجرة الا ما ينقص بارضاع
الأمّة ، وان كانت تحت زوج فأجرت نفسها أو أذن لها فلا متع له
ولا فسخ أجره ، كذا قيل : له المنع والفسخ ان أجرت بلا اذنه .

ومن غاب عن مرضعة لولدها منه وطلبت عند الحاكم الرّباة حكم لها
بحساب لا في ماله ، ويستثنى حجه لقدمه ، وان ماتت احتجت على وارثه ،
فان بيتن والا أدى ، وقيل : القول قول الوارث مع يمينه أنه ما يعلم لها
حقاً من قبل ما تدعى في مال الميت ، وان رعت أم اليتيم الى الحاكم في
الرّباة فله ان لا يدخل فيها ، وان طلبت مطلقة كراء مسكن لأولاده فلهما عليه
لا ان كانوا معها في منزلها ، وقيل : ان تطلبه الى كراء سكناهم في منزلها ،
وان وجد أرخص منه أكثره .

(و) يجبر (بإبقائه عندها في صغره حتى يطيق الذكر لبس ثيابه وغسل
يديه) وقيل : حتى يتم خمس سنين (والأنثى حتى تنكح ولو بلغت أن أم
تسترب) تلك الأم في أن تعلم ولدها سواءً أو يتعلمه منها أو تضره ، قال في
« الديوان » : ان استغنى الولد كان عنده والا فعندها اذا أراد كل واحد
لاستغناء الاثغار ، وقيل : اذا كانوا يأكلون ويرقدون بأنفسهم فعنده للتأديب
والتعليم ، وتضى أبو بكر وعمر بالولد لها حتى يبلغ فيختار ، وقال بعض :
الأم والجدة والخالة والعمة أحق به ما لم يستغن ، وقيل : هو أحق من

• • • • •

الخالة والعمة ، وهو أحق أن تزوجت ولو لم يستغن ، والولى بمكانه ان مات ، ولا تكون الانثى اذا بلغت الا عند الأب ان كان حياً والا فالأم ان لم تسترب ، وان استريت بنظر المسلمين فعند وليها الثقة ولا تخرج بهم ولو في وقت هى أحق بهم من بلدهم لمعيشة الا فيما دون الحوزة ، وقيل : دون الاميال وللأعمام منعها من تحويلهم الى غير بلدهم ، وان مات أبواه فالجد أولى به ، وأم الأب أولى من أم الأم ، والأخوة من الأعمام ، وهم من الأخوال ، وقيل : أم الأم فالخالة فالعمة فالخال ، وان لم يكن له قريب فعند من يؤمن عليه وعلى ماله ولو باجر من ماله ، وان لم يكن فمال الله ، وان صح له رَحْمٌ فعند الأصلح الى أن يعقل الخيار وحده من سبع سنين ، والنظر أولى لاختلاف احوال الاطفال ، وقيل : اذا أمّن دخولاً وخروجاً واكلاً وشرباً بنفسه ونوماً وحده وتطهيراً من نجس فقد عقل الخيار ، واذا استغنى ولد الذمية عنها فلأبيه الموحد قطعاً ، ومالك الولد أولى من أبيه ، وحكمَ عليه السلام بالولد لأمّه ما لم تتزوج ، وذكر بعض أن الأب أولى بالذكر اذا استغنى عنها ، والأم بالأنثى ، واذا بلغا اختارا ، واذا أخذت ولدها بالفريضة فلها خدمته ، وقيل : لأبيه ، وقيل : لا يستخدمه الا ان كان مصلحة له ، وقيل : لأبيه اجباره عليها وضربه أدباً عليها لا مبرحاً ، وان أخذه بالفريضة عدت خدمته منها ، وقيل يكون عنده نهرا للآب والتعليم وعندها ليلا .

وان تزوجت أم الطفلة من يتهم عليهم نزعته منها لا غير متهم ، وان اختارت الطفلة تارة أباهما وأخرى أمها فكلما اختارت واحدا ردت اليه ،

ومن وهب عبداً رضيعاً أو باعه لزم أمه إرضاعه إن لم يقبل غيرها ،
ويؤخذ بائع كواهب بذلك ، ولا كذلك في الأنعام والبهائم .

وان اختار من لا يصلح لذلك دليل على أنه لا يعرف الخيار ، وإذا اختارت
أن تكون مع أمها وأبوها أصلح أجبرت عليه وبالعكس ، وكذا سائر
القربة ، ولو حوى أبوها ، وتختار من القرابة إن لم يحيا ، وقيل : لها
الخيار بين الأب وأم الأم والخالة .

وروى أن بنت أخى أبى معروف تزوجت أمها فأراد تفريقها من أمها
فنهاه أبو منصور ، فقال له : لتتركها عند أمها أو لا تمعن بك ككفاراً
كانوا هاهنا ، ومعنا قمع الكفار به أنه يؤدبه فيسمعون بتأديبه فيخافونه
لظهور شدته في العدل ، وهذا كقوله جل وعلا ﴿ فَشَرَّدَ بِهِمْ مَنَ خَلَقَهُمْ ﴾ (١) والمراد بالكفار أهل الذمة أو المنافقون أو
كل ذلك .

(ومن وهب عبداً رضيعاً أو باعه) أو أخرجه بوجه (لزم أمه إرضاعه
إن لم يقبل غيرها) من ما مر . (ويؤخذ بائع كواهب) ومخرج (بذلك)
المذكور من إرضاع الأم لأن الأم ملك له لم يبعها ولم يخرجها من ملكه بهبة
ولا بغيرها ، وإن كانت معتقة لزمها إن لم يقبل غيرها (و) الأمر كذلك في
الآدمى (لا كذلك في الأنعام والبهائم) لأنها تذبح وتؤكل فلم يلزم ذلك ،

(١) سورة الانفال : ٥٧ .

• • • • • • • • • •

ولو كانت البهيمة مما اختلف فيها بالتحليل والتحريم والكراهة ، لأن فيها قولاً في الجملة بانها حلال أو مكروه ، ولأن الأدمى قد يتعاسر بيعه لميطا فيموت جوعاً ، وحرمة أعظم ، والبهيمة ان تعاسر وأبطأ لمن يقوم برضاعها أو يذبحها فهانت لم يكن تضييعاً ، ويذبح ما لا يؤكل ولا بترك للضياعة .

باب

تعدد مطلقه حائض

باب

في العدة

وهي العدة التي تكون فيها الخارجة عن زوج معقولة عن التزوج
(تعدد مطلقه) ولو بفداء أو طلاق ولى المنقود (حائض) أى كائنة ممن
يحيض وخارجة بالتحريم أو باختيار نفسها أو بلعان أو بغير ذلك مما يسمى
طلاقاً ، أو لا يسمى غير الموت ، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر
— رضى الله عنهم — : كل فرقة وقعت بغير فعل الزوج أو قائم مقامه فليست
بطلاق ، وكذا طلاق الحاكم ليس بطلاق عندنا ، وأراد المصنف المطلقة
المس بذكره مطلقاً أو بيد في مَرْج ، قيل : أو برؤية باطنها أو الخلوة
الذى يمكن بها المس اذ لا عدة على المطلقة قبل ذلك اجمعاً ، وكذا التي
فارقته قبل ذلك بوجه كفداء أو مسخ ، ولا عدة بوطء بهيمة .

ثلاثة قروء ، وتعتد آيسة كصغيرة ثلاثة أشهر وحامل اوضع ،

• • • • •

وتجب العدة في حق المطلقة ولو كانت صغيرة لا يمكن أن تلد ، أو كان الزوج مقطوع الذم والانتثيين ، وذكر بعض أنه لا عدة في الصغيرة والمقطوع المذكورين والصغير الذي لا يولد لثله ، لأن العدة للاستبراء ، وبه قال الأبهري ، وقيل : الحيضة الأولى مثلاً للاستبراء ، والاخرتان للتعبد ، وبه قال أبو بكر ابن العربي ، ورجح ابن يونس الأول ، وفي لزوم العدة بالزنى قولان ، الأصح اللزوم (ثلاثة قروء) أى حيض .

(وتعتد آيسة كصغيرة ثلاثة أشهر) أراد بالصغيرة من لم تبلغ كما هو المذهب ، وهو الذى يأتى قريباً ان شاء الله ، أو أراد من لم تبلغ الايس ولو كانت كبيرة لمصغرها نسبى ، وقد تقدم فى كلام المصنف ما حاصله ذلك ، ومشهور المذهب أن البالغة لا تعتد بالأشهر ولو لم ترَ الحيض ، وأنها تسمى حائضاً ولو لم تحض ، لقوله ﷺ : « مروا الحائض أن تختمر » (١) ، والاختمار يجب على البالغة ولو لم تحض ، ويأتى فى كلامه قريباً ان شاء الله التصريح بأن البالغة تعتد بالحيض ، وقيل : البالغة التى لم ترَ حيضاً لا تتزوج حتى ترى ثلاثة قروء أو تأيس أترابها ، وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، وقيل : سنة وتنفوت الزوج بالثلاثة الأولى منها (وحامل اوضع) ولو أمة أو كتابية ، وان مات فى بطنها فلا تتزوج حتى تضعه ، وتنفق حتى تضعه ولو مات فى

(١) رواه أبو داود .

• • • • •

بطنها لقوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (١) ،
وقوله تعالى ﴿ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ حتى يضعن حملهن (٢) ، كذا كنت
أقول باجتهادى ، ثم رأيت الحطّاب من المالكية ، قال : فإن مات في بطنها
فلا تحل إلا بخزوجه ، وهو في معنى ما ذكرته ، فلا تترك الصلاة أيضاً حتى
تضغه ولو مات في بطنها ، وإذا حصل شك في رية في كونها حايلاً ، فإن كان
سبب الرية تأخير الخيض عن وقته تربصت تسعة أشهر استبراء ثم ثلاثة
أشهر كالأعدة ، في قول بعض .

وان كان لمريض وأرضاع انتظرت الأقراء والأيام على المشهور ، فإذا
أيسر اعتدت ثلاثة أشهر ، وقيل : تحل بمضى السنة ، وإن كان بسبب
الرية حبس البطن فقال ابن الحاجب : والمرتبة بحبس البطن لا تنكح إلا بعد
أقصى أمد الوضع وهو خمسة أعوام على المشهور ، وروى أربعة ، وروى
سبعة ، فإذا مضت المدة تزوجت ولو بقيت الرية ، وإن زالت قبل المدة
تزوجت أيضاً ، وسواء في ذلك كله فارقت الزوج بطلاق أو موت أو غير
ذلك ، أو كان ذلك من زنى ، قال العاصمى :

وخمسة الأعوام أقصى الحمل وستة الأشهر في الأقل

وهذا إذا كانت الرية ، هل حركة بطنها بريح أو حمل أو نحو ذلك ؟
وأما أن تحقق وجود الولد فلا تحل أبداً حتى تضغ ، قال اللخمي : أن تحقق

(١) تقدم ذكرها .

(٢) سورة الطلاق : ٦ .

والمتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً لمغيب شمس الأخير ، وأبعد الأجلين
إن كانت حاملاً ،

حملها والشك لطول المدة فلا تحل أبداً ، ذكر ذلك ميارة ، وقال
الشيخ اسماعيل وغيره من أصحابنا : أقصى مدة الحمل سنتان ، وكأنه أراد
أنه يلحق بالزوج الذى فارقت ما لم تتم سنتان ان لم يتحقق أنه منه بتحركه
عنده ، فلو مضت السنتان وتحرك بعدها فهو ابن أمه ان لم تتزوج ،
ولم يكن بحيث يلحق بالثانى ، وقيل : يلحق بالأول ما لم يحكم الحاكم
بالطلاق .

(والمتوفى عنها) ولو غير مدخول بها (أربعة أشهر وعشراً لمغيب
شمس) اليوم (الأخير) ان كان الزوج ممن يمكن أن يلد ، وان كان طفلاً
لا يمكن منه ذلك ، أو قطع ذكره وأنثياه فلا عدة لوغاته ، وقيل : للمقطوع
عدة ، وان مات في أثناء الشهر عملت بالهلال في الثانى والثالث وكلته من
الرابع ، وتلغى يومها ان مات بعد طلوع الفجر ، وقيل : تحسب من الوقت
وهو الصحيح عندي ، وما ذكر من مغيب شمس الأخير هو مذهبنا ومذهب
الجمهور ، فالمراد بالعشر الليالى وأيامها ، وقال الأوزاعى وبعض السلف :
تنقضى بالليالى العشرة وتحل في أول اليوم العاشر (وأبعد الأجلين) أجل
الوضع وأجل أربعة وعشر (أن كانت) هذه المتوفى عنها (حاملاً) احتياطاً
عندنا ، وعند على وابن عباس ، وبه قال مالك عن ابن عباس ، وفيه
جمع بين عموم آية الحوامل وآية الموت .

وقال فقهاء الامصار مالك وغيره وأبو هريرة وأبو سلمة ابن عبد الرحمن

• • • • •

وجمهور علماء الأمة : ان عدتها ان تضع حملها لعموم : ﴿ ١ 〉 وأولات' الأحمال أجلهن ان يضعن حملهن ﴿ ٢ 〉 (١) وان كانت الآية في الطلاق ، ولقول أم سلمة رضي الله عنها : ان سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر فجاءت رسول الله ﷺ فقال : « قد حلت فانكحى من شئت » ، وبه قال الفخر الرازي لأنه يعلم ان الرحم بريئة بالوضع فلا فائدة في التأخير ، واذا تمت الأشهر وبقي المحل فلا قائل انها تحل ، وعن الحسن وحيد شيخ سيوييه في الحديث ، والأوزاعي : انها لا تحل الا بعد الطهر من النفاس ، ويرد هذه الرواية وأولات الأحمال الآية ، قال أبو عبيدة : العمل على ما قال ابن عباس ، وهو المأخوذ به عندنا ، وهو قول الله سبحانه في كتابه : ﴿ ٣ 〉 والذين يتوفون ﴿ ٤ 〉 (٢) الخ ، وأما قوله ﷺ لسبيعة فرخصة أى لأن ذلك عدتان مجتمعتان بصفتين فلا تخرج الا بيقين ، وهو آخر الأجلين ، ولأن فيه تخصيص عموم كل من الآيتين بخصوص الأخرى ، عملا بالدليلين ، وهو القاعدة ، فتقيد آية الحمل بغير الوفاة ، وآية الوفاة بوضع الحمل ، ولو زاد على أربعة وعشر ، واختلف النقل عن ابن مسعود ، فالأمة المتروفي عنها حاملا ان وضعت قبل شهرين وخمسة أيام من يوم موت الزوج تتربص حتى يتم هذا العدد من يوم موته ، وان وضعت الكتابية قبل شهر وأربعة عشر من يوم موت زوجها تتربص حتى تتم هذا العدد من يوم موته ، وان لم تضعها وقد تمت أيامها فحتى تضعها ، وقيل : ان وضعت قبل تلك الأيام تمت عدتها ، ومن قال : عدتها كالحررة ووضعتا قبل أربعة أشهر وعشر أتمتا هذا العدد من يوم موته ، وقيل : حلتا بالوضع .

(١) تنظم ذكرها .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٤ .

واعتبر الآخر في وضع ، والأمة المتوفى عنها نصف الحرة ، وإن طلقت
فحيضتان طلاقان بجبر أو شهر ونصفه ، والكتابية ثلث حرة
مسلمة ، وقيل : مثلها ، وديتها الثلث

ولا نفقة للمتوفى عنها ولا كسوة ، وفي السكنى قولان ذكرتهما ببحث
في « هيمان الزاد الى دار المعاد » (و) ان تعدد الجنين في بطن (اعقبر
الآخر في وضع) فلا تتم العدة الا بوضع الآخر ، فارقت زوجها بموت أو
بغيره ، ولو اختلفوا كما يأتى هل تفوت الزوج بالاول أو بالآخر ؟ (والأمة
المتوفى عنها) غير حامل (نصف الحرة) شهران وخمسة أيام ، وكذا السرية
المتوفى عنها حملا على الأمة التي هي زوج ، وقيل : تستبرى السرية
بحيضتين أو شهر ونصف ان كانت لا تحيض ، وان ورثها من تعق به فاربعة
وعشر .

(وان طلقت) أمة هي زوجة (فـ) عدتها (حيضتان و) لزوجها
(طلاق بجبر) للحیضة الثانية والطلاق الثاني والا فمقتضى انها نصف
الحرة ان تكون عدتها حیضة ونصف حیضة ، وان يكون لزوجها
طلاق ونصف ، الا ان الحیضة والطلاق لا يتجزآن (أو) عدتها
(شهر ونصفه) أي نصف شهر آخر فذلك استخدام ، وقيل : هي كالحرّة
في ذلك كله .

(والكتابية ثلث حرة بسامة) في الطلاق وعدته ، فتبين بتطليقة حتى
تتكح آخر وتعتد بحيضة ان كانت تحيض ، والا فبشهر ، وفي عدة الوفاة فلها
شهر وأربعة عشر غير ثلث اليوم (وقيل : مثلها) وقيل : كل امرأة لا ترث
زوجها فعدتها للوفاة ثلاثة قروء ان كانت تحيض وثلاثة أشهر ان كانت
أيسة أو صغيرة (وديتها الثلث) من دية المسلمة وهو نصف دية الكتابة

**إتفاقاً ، وطلاق الحرة وإن عبد ثلاثاً ، والأمة وإن من حر طلاقان
عندنا ، فإن الطلاق بالنساء وعليهن العدة ،**

سواء " دية القتل ودية الجوارح ، فدية يدها مثلاً ثلث دية يد المسلمة
ودية مقتلها ثلث دية عقل المسلمة (اتفاقاً) من أهل مذهبنا ، وقال بعض
المالكية : ديتها ربع دية المسلم .

(وطلاق الحرة وإن من عبد ثلاث) معنى يطلق ويراجع ويطلق ويراجع
ويطلق (و) طلاق (الأمة وإن من حر طلاقان) يطلق ويراجع ويطلق
(عندنا) وعند أبي حنيفة وابن مسعود وعلى (فإن الطلاق بالنساء) أى
معتبر بالنساء ، فلولاً أن التطليقة لا تتجزأ لكان لها طلاق ونصف ، فطلاق
الكتابية واحد على ما مر ، وإن من موحد ، وذلك لأنه أثر في المرأة فهو
من أحكامها كالعدة .

وروى عن ابن عباس مرفوعاً الى النبي ﷺ : « الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء » ولم يثبت في الصحيح ، وبه قال زيد بن ثابت وابن عباس ومالك
والشافعي فلا تبين الأمة والكتابية الا بثلاث كالحرّة المسلمة من مسلم حر ،
وأما من عبد فائتقان ، وأما من مشرك فواحدة اعتباراً بمن الطلاق من جهته ،
وقال عثمان البتي وغيره : يعتبر بالرق والشرك ، فطلاق الحرّة من عبد
تطليقتان كالأمة منه ، وطلاق الأمة من حر تطليقتان ، وطلاق الكتابية وإن
من موحد واحدة ، وهو مروي عن ابن عمر ، وهو قول شاذ ، قال أبو العباس
أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم بعد ذكر القولين : طلاق الحر الموحد
ثلاثة ، وطلاق العبد اثنان ، وطلاق المشرك واحد ، (وعليهن العدة) باعتبارهن

وإن مات زوج أمة ثم عتقت دون شهرين وخمسة أيام أتمت لأربعة وعشر ببناءً ، ومن طلقت رجعيًا فحاضت أقل من ثلاث أو مكث أقل من ثلاثة أشهر ثم مات عنها انتقلت للمتوفى عنها بلا بناء ، وإن طلقت أمة وإن بائنا ثم عتقت في العدة انتقلت به الحرة ، .

لا باعتبار الرجال ، قيل : أجماعاً ، ووجه أنهم أجمعوا أن العدة ليست معتبرا فيها الرجال ، ولو قال بعض عدة الكتابة كالمسلمة لا تعتد عدة الحرة لكون زوجها حراً ولا عكس ، (وإن مات زوج أمة ثم عتقت دون) انسلاخ (شهرين وخمسة أيام أتمت لأربعة وعشر ببناء) كالحره لصيرورتها حرة قبل تمام العدة أو معها ، وقيل : تتم لشهرين ، والخمسة فقط لأنه إنما مات عنها خال كونها أمة ، وإن بان بها حمل رجعت الى أبعد الأجلين ، أو الى الوضع على ما مر .

(ومن طلقت) تطليقاً (رجعيًا فحاضت أقل دن) خيضات (ثلاث أو مكث أقل من ثلاثة أشهر) ان كانت لا تحيض (ثم مات عنها) أو مات مع تمام الثلاث أو الثلاثة لا بعد (انتقلت لـ) عدة (المتوفى عنها بلا بناء) ولو كانت كتابية على القول بأنها لا تبين بواحدة فتستأنف عدة الحرة ان كانت أمة ، وعدة المشتركة ان كانت مشتركة ، لاختلاف عدة الوفاة وعدة غير الوفاة ، لأنه مات وهي في حكمه لو شاء لراجعها فكانت زوجته حتى أنها ترثه ان لم تكن مشتركة ولم يبين لأن ما سبق سابق على الوفاة فلم يعتد به ، وقيل : لا ترجع لعدة الوفاة لأنه مات حال كونها غير زوجة له ، كما لا ترجع لو طلقت بائناً ثم مات .

(وإن طلقت أمة وإن بائناً) أو بانن بغير طلاق (ثم عتقت بالعدة) ولو مع تمامها لا بعد (انتقلت به) أى بالبناء (لـ) عدة (لحره) لأن البنى

وإن بلغت طفلة فيها اعتدت ثلاثة قروءٍ لا ببناءٍ ، وكذا بالغة تحيض
 إن طلقت ثم آيست فيها فثلاثة أشهر بدونه أيضا ، . . .

والمبنى عليه من جنس واحد ، وإن أسلمت كتابية قبل انسلخ عدة الوفاة
 أو الطلاق أو الفرقة بوجه انتقلت بالبناء لعدة الموحدة مطلقاً ، وإن طلق
 زوجه الكتابية الطفلة أو البالغة فدخلت في العدة بالشهر ثم حاضت قبل
 التمام رجعت للعدة بالحیضة ، فإن أسلمت قبل تمام الحيضة رجعت لثلاثة
 قروء ببناء على تلك الحيضة ، ثم إن مات قبل تمام الثلاثة وقتلنا طلاق الكتابية
 ثلاث رجعت لعدة الوفاة بلا بناء فتعتد أربعة أشهر وعشر ، وإن بان بها
 حمل لم تحل حتى تضع حملها بعد أربعة أشهر وعشر ، وإن وضعت قبلها
 انتمت ، وقيل : تحل بالوضع ، وإن وقع علق بعد تمام لم ترجع للحره لانتطاع
 العصمة ، وكذا لا رجوع لعدة الموحدة إن أسلمت بعد تمام .

(وإن بلغت طفلة فيها) أى فى العدة (اعتدت ثلاثة قروء لا ببناء)
 لاختلاف المبنى والمبنى عليه ، وإن لم تحض بعد بلوغ بكتة ، وقيل : تنتظر
 الأقراء حتى تأيس ثم تبني ، وإن استندت بالغة بالأشهر على قول فحاضت
 قبل خروج العدة استأنفت بالحیض كذلك ، وقيل : إذا حاضت من دخلت
 فى العدة بالأشهر بنت على ما مضى من الأشهر بالأيام وتلغى الحيض وتحسب
 بالأيام ، قال فى نوازل نفوسة : هو غير معمول به (وكذا بالغة تحيض إن
 طلقت) أو فارقت بوجه غير الموت (ثم آيست فيها) أى فى العدة
 (فـ) لتعتد (ثلاثة أشهر بدونه) أى بدون البناء (أيضا) لاختلاف المبنى
 والمبنى عليه ، وإن بان حمل فى صغيرة أو كبيرة رجعت لعدته ، وإن مات
 فابعد الأجلين على ما مر .

وعدة أمة صغيرة إن طلقت شهر ونصف ، فإن أعنتت دونه أتمت ببناء
ثلاثة ، وإن بلغت قبل مضيها جددت من يوم البلوغ ثلاثة قروء بدونه ،
فإن مات عنها دونها جددت من الموت عدة الوفاة ، فإن بان
بها حمل تربصت أقصى الأجلين ،

(وعدة أمة صغيرة إن طلقت) أو غارقت بغير موت (شهر ونصف)
كما يعلم مما مر ، ولكن أعاده ليبنى عليه قوله : (فإن عنتت دونه) أى
دون انسلاخ ذلك العدد أو ذلك المذكور وهو شهر ونصف (أتمت ببناء)
أشهر (ثلاثة) لاتحاد المبنى والمبنى عليه كما ذكره قبل ، ولكن أعاده
ليبنى عليه قوله : (وإن بلغت قبل مضيها) أى الأشهر الثلاثة التى شرعت
فيها ببناء (جددت من يوم البلوغ ثلاثة قروء بدونه) أى بدون البناء
لاختلاف المبنى والمبنى عليه ، وهذان انتقالان ، بخلاف ما مضى فانتقال واحد ،
وإن لم تحض بعد بلوغ بنت ، وقيل : تنتظر الأقراء حتى تأيس ثم تبنى ،
وأشار الى انتقال ثالث بقوله : (فإن مات عنها دون) تمام (هـ) أى
تمام الأقراء أو معها لا بعده (جددت من الموت عدة الوفاة) وأشار الى
انتقال رابع بقوله : (فإن بان بها حمل تربصت أقصى الأجلين) أو تكتفى
بالوضع على ما مر ، وإن طلقت أمة صغيرة اعتدت شهراً ونصفاً كما مر ،
فإن بلغت قبل التمام رجعت لحيضتين ، وقيل : لا ننتظر لحيضتين ، فإن
عتقت قبل تمام حيضتين رجعت لثلاث حيض بناء على ما سبق منهن ، فإن
مات قبل تمام هذه الثلاث رجعت لعدة الوفاة فتعتد أربعة أشهر وعشراً ،
فإن بان بها حمل فحتى تضعه ، وإن طلقت حرة بئناً انتقلت كذلك إلا
إنها لا تنتقل للوفاة ، وكذا كل طلاق بئناً لأمة أو كتابية لا تنتقل فيه
لعدة الوفاة ، ومن ذلك أن تخرج بإيلاء أو ظهار فتعتد عدة الطلاق بعد

وهل حدد الإيلاس خمسون سنة ، أو ستون وهو المختار ، أو سبعون
أو خمسة وخمسون ؟

خروجها على قول لزوم العدة لها فيكون الانتقال من عدة الأشهر لعدة
الحيض ، ومن عدة الأمة أو الكتابية لعدة الحرة أو المسلمة ، فيتصور أن
تنقل من العدة بالحیضة أن كانت كتابية إلى العدة الشهر ، وذلك أن تدخل
حد الإيلاس قبل تمام الحيضة ، فتستأنف بالشهر ، ثم أن مات مطلقها
قبل تمام رجعت لعدة الوفاة على القول بأن طلاقها ثلاث كمسلمة ، ثم أن
بان حمل فابعد الأجلين .

وكذا أن دخلت الأمة حد الإيلاس قبل تمام عدة الطلاق بالحيضتين ،
رجعت للعدة بالشهر والنصف ، فان مات رجعت من الشهر والنصف لنصف
عدة الوفاة ، فان بان حمل فابعد الأجلين ، وان عتقت قبل تمام حيضتين
رجعت لثلاث حيض ببناء ، فان دخلت حد الإيلاس قبل تمام الثلاث رجعت
لثلاثة أشهر ، فان مات رجعت لعدة الوفاة ، فان بان حمل فابعد الأجلين ،
وان كانت لا تحيض ولم تحض قط فاعتدت بالشهر والنصف فجاءها حيض
رجعت لحيضتين ، فان دخلت الإيلاس قبل تمامها رجعت للشهر والنصف ،
فان مات قبل تمامها رجعت لعدة الوفاة ، فان بان حمل فابعد الأجلين ، وان
عتقت في شيء من ذلك قبل تمامها رجعت لعدة الحرة .

(وهل حدد الإيلاس خمسون سنة أو ستون ، وهو المختار ، أو سبعون) —
بالباء الموحدة — أو تسعون بالثنائية متقدمة أو اثنتان وستون ، (أو خمسة)
اثبتت التأمل لتأويل السنة بالعام ، أو لجواز اثباتها إذا حذف المعداد المؤنث ،
أو على لغة من يثبتها في عدد المؤنث ويسقطها من عدد المذكر ، (وخمسون)

خلاف تقدم ، وجاز فيه أهل الجملة ، وإن اعتدت مطلقة حائض ثلاثة أشهر
ولم تتم فيها ثلاثة قروء فظنت ذلك يجزيها فتزوجت فسد ، وحرمت
إن مست ،

والمراد تمام هذه الحدود لا الدخول فيها فقط بدليل قوله : وإن جاوزت
ستين الخ ؟ (خلاف تقدم) في من الحيض ، بعضه بتصريح وبعضه بالجمال
وتلويح ، إذ قال فيه وهو ستون سنة على المختار هـ ، وهو تصريح بقول
الستين ، وإشارة بقوله على المختار إلى سائر الأقوال .

(وجاز فيه أهل الجملة) ولو نساء أو امرأة واحدة مصدقة وذلك لصلاة
وترك لحيض وجماع ونحو ذلك ، وأما من حيث الارث وخروج العصمة ونحو
ذلك مما فيه خصام فلا بد من ثلاثة من أهل الجملة ، أو رجال ونساء ، وإن
طلق زوجته ثم طلقها أو زاد ثالثة أيضاً أو كان بعض التطليقات به وبعض
بها وبعض بغيرها أو بها وبغيرها أو بغيرها بنت على ما مضى من العدة ،
وقيل : تستأنف من الأخير ، وإن راجعها استأنفت ولو لم يمسه بعد المراجعة ،
وحرّم عليه قصد الإضرار بمراجعته وطلاق ، وإن أزمّت امرأة عدّات من رجال
اعتدتهن الأولى فالأولى ، وصحّ ذلك ، ولو كان بعضهم بالاقراء وبعضهم
بالأشهر ، وقيل : تجزى واحدة .

(وإن اعتدت مطلقة حائض ثلاثة أشهر ولم تتم فيها ثلاثة قروء فظنت
ذلك يجزيها فتزوجت فسد) تزوّجها فتجدها بعد التمام ، (وحرمت أن
مست) ، وإن تمت ثلاثة قروء فيها جاز على قول من لم يشترط النية في
العدة ، لكن هذه نوت إلا أنها أخطاء في نيتها ، وكذا إن اعتدت في إرفاء

وإن جاوزت ستين ثم رأت دماً كعادتها صامت وصلت ، وإن طلقت
فاعتت بالأقراء ويأتيها الدم بأوقاتها بطل نكاحها أيضاً إن تزوجت
بذلك ، وحرمت إن هست به ،

بالأقراء حتى أتمتها ولم تتم أربعة وعشر ، أو ان تمت جاز ، وحاضمت قبل
حد الاياس ودخلت في حده قبل تمام الحيض عملت بالحيض حتى يتم حكمه
استصحاباً للأصل ، كما تعمل بالحيض ، ولو ردمت بتيئس أو صفرة أو
نحوها .

(وان جاوزت ستين) أو خمساً وخمسين أو خمسين أو سبعين أو غير
ذلك من حد الاياس ، على الخاف في حد الاياس ، (ثم رأت دماً كعادتها
صامت وصلت) ، وقيل : انه لا حد للحيض ولا تلغيه ولو بلغت أكثر من
تسعين سنة ، فهي تترك له الصلاة والصوم ، وكل ما يترك له ، وأما
قوله تعالى : **حَتَّىٰ يَتَّبِعَ مِنَ الْمَحِيضِ مِثْرًا** (١) ، فمعناه اللائي
لا يأتيهن الدم ، (وان طلقت فاعتدت بالأقراء و) هي (يأتيها الدم بأوقاتها) ،
أي بأوقات الأقراء كعادتها قبل الاياس (بطل نكاحها أيضاً) ، اذ لا حيض
بعد اياس (ان تزوجت بذلك) المذكور من الاعتداد بالأقراء .

(وحرمت ان هست به) ولا سيما ان كان الدم يأتيها في غير أوقات
الأقراء ، وان لم تمس جددت بعد تمام الأشهر ، وان تمت الأشهر في تلك
الأقراء جاز على قول من لم يشترط النية للعدة ، الا ان هذه نوت وأخطات
في نيتها ، ومن وقتت حيضها عشرة مثلاً وطلقت فحاضمت ثلاثة مثلاً ثلاث

(١) سورة الطلاق : ٤ .

وإن افترقت من زوج فتربصت حتى انقضت عدتها أو زادت عليها
ولم تعدها بنية فقيل : لا تتزوج حتى تعتد بها لفرضها ، ورخص
إذا انقضت ولو بدونها ،

مرات أو رجعت في المرة الثالثة الى وقتها الاول أو أكثر منه هو دون عشرة
تزوجت لأن النزول بمرتين ، وإن رأت الاول أقل من عادتها ، والثاني والثالث
كعادتها أتمت للأول ما نقص وتزوجت ، وإن نزل الثاني والثالث تزوجت ،
وإن نزل الثاني فقط زادت بعد الثالث ما نقص وتزوجت ، والمستحاضة تحسب
أيام ترك الصلاة حيضاً ، فإذا تمت ثلاث حيض تزوجت ، ومن قال بالتمييز يأمرها
أن تحسب أيام ترك الصلاة بتمييزها دم الحيض عن الاستحاضة ، وإن لم تميز
مكثت تسعة أشهر للحمل وثلاثة كما تمكث الأيسسة ثلاثة وتزوجت ، ومن طلق
أحدى امرأته أو أحدى نساء أو اثنتين منهن أو ثلاثة ولم يعلم عيّن من طلق
حتى مات اعتدتن عدة الطلاق وعدة الوفاة ، كذا قيل ، قلت : بل يعتدتن
عدة الوفاة ، ومن طلق مدبرة للموت ومات ومات هو وسيدها ولم يعلم
السابق أو ماتا معاً ، فالعدتان أيضاً عدة الحرة للطلاق وعدة الحرة للوفاة .

(وإن افترقت من زوج) بطلاق أو موت أو غيرها (فتربصت حتى
انقضت عدتها أو زادت عليها ولم تعدها بنية) عملت بالفرقة أم لم تعمل ،
(فقيل : لا تتزوج حتى تعتد بها لـ) أجل (فرضها) ، أى فرض العدة فلا
تصح بلا نية ، وعلى هذا غلو نوت عدة طلاق أو موت أو غيرها فظهر أن
الواقع خلاف ما نوت له العدة استأنفت ، وإذا نوت من وسط العدة حسبت
من حين نوت .

(ورخص) أن تتزوج (إذا انقضت ولو بدونها) أى بدون النية ،

ولا تصدق في انتقضائها بأقل من تسعة وعشرين يوماً عند معتبر
الأقراء بالحيفض ،

وكذا لو فوت عدة الطلاق أو غيره فخرج خلاف ما نوت له ، وبهذا أقول لأن
الاعتداد عبادة معقولة المعنى ، فانها استبراء للرحم وهو يوجد بمضى القدر
ولو بلا نية فلا تشترط النية وما هي الا كغسل النجس تحصل به الطهارة
ولو بلا نية ، ولأنها تفوت الزوج وينقطع التوارث بمضى القدر قطعاً ولو
بلا نية ، وقيل : تستأنف أن لم يكن الشهود أمناء وهو اختيار ظاهر
« الديوان » ، اذ قال : وان مات ولم تعلم الا بعد أربعة وعشر بالأماء أجزتها ،
وتتزوج ان وقتوا لها ما تتم فيه ، والا فمن حيث علمت ، وان كانوا غير أمناء
فمن حيث أخبروها ، وكذا ان طلقها ولم تعلم ثم علمت ، وقيل : تستأنف
في كل ذلك اهـ .

والزوج اذا أخبرها بطلاق أو فرقة سوى الطلاق فان أمينا فكالشهود
الأمناء ، والا فكغيرهم ، وقيل : تستأنف ، واقتصر في المستحاضة والمبتلاة
على النية ترجيحاً لها فيهما ، والا ففيهما الخلاف السابق ، (ولا تصدق في
انتقضائها بأقل من تسعة وعشرين يوماً عند معتبر الأقراء بالحيفض) —
بفتح فاسكان — على المصدرية لا بكسر ففتح على الجمعية لحيزة ، بدليل
قوله بعد : به وبالطهر ، أى مفسرها بالحيفض ، فمتى تمت الحيزة الثالثة
فقد انتقضت العدة ولو لم يكن الا طهران ، ولا تنتظر الطهر بعد الثالثة فمتى
تسعة وعشرين طهران وثلاث حيفض على أن أقل الطهر عشرة ، وأقل الحيفض
ثلاثة ، وعلى الغاء الطهر الذى طلقت فيه ، ومن قال : أقل الحيفض يومان
صدقها في ستة وعشرين ، ومن قال : يوم ، صدقها في ثلاث وعشرين ، ومن
قال : أقل الطهر ثلاثة كالحيفض ، صدقها في خمسة عشر ، ومن قال :
أقله ثلاثة وأقل الحيفض يومان أو يوم فعلى حسابه ، والصحيح ما ذكر من

ولا تصدق بأقل من تسعة وثلاثين عند معتبرها به وبالطهر معاً ،
وهو المختار ،

أن أقله ثلاثة ، وأقل الطهر عشرة ، وما ذكر من تفسير الأقراء بالحيض هو
مذهب أبي حنيفة وجماعة من الصحابة والتابعين ، وقال أحمد ومالك والشافعي
أنها الأظهار ، وقالت به جماعة من الصحابة والتابعين واختاره ابن النضر ،
فلا تصدق بأقل من تسعة وثلاثين ، على أنه لا يحسب الطهر المطلقة
هي فيه ، وإنما تصدق في ستة وثلاثين أن كان هؤلاء يعتبرون الطهر الذي
طلقت فيه .

(و) أن طَلَّقَهَا آخر الطهر صدقت في تسعة وثلاثين لا أقل كما (لا تصدق
بأقل من تسعة وثلاثين عند معتبرها) ، أي الأقراء ، (به) ، أي بالحيض ،
(وبالطهر معاً) باعتبار الطهر الذي طلقت في أوله ، وإن لم يعتبر صدقت
في تسعة وأربعين والتحقيق إلغاء الطهر الذي وقع فيه الطلاق في ذلك كله ،
فمن قال : أقل الحيض يومان لم يصدقها في أقل من ستة وثلاثين ، ومن قال :
يوم لم يصدقها بأقل من ثلاثة وثلاثين ، ومن قال : أقل الطهر ثلاثة كالحيض
لم يصدقها في أقل من ثمانية عشر يوماً ، ومن قال : أقله ثلاثة وأقل الحيض
يومان لم يصدقها في أقل من خمسة عشر يوماً ، ومن قال : أقله ثلاثة وأقل
الحيض يوم لم يصدقها بأقل من اثني عشر يوماً .

(و) ما ذكر من اعتبار الأقراء بالحيض والطهر معاً (هو المختار) في
« الديوان » ناسباً له إلى أصحابنا .

وتصدق ذات ارتجاع إن قالت : طهرت أو حضت أو سقطت ،

(وتصدق ذات ارتجاع إن قالت : طهرت أو حضت أو سقطت) أو أنا حامل أو تمت عدتي بلا يمين عليها هنا ولا في مسائل تصديقها بتسعة وعشرين أو غيرها مما مرّ آنفاً ، ويحكم بقولها في جواز التزوج بغير الأول أو للأول ، وفي الرجعة وفي النفقة والمتعة وجواز الجماع لزوجها إن لم يطلقها ، وغير ذلك من كل حكم يتغير بالحيض والنفاس والطهر ، وكونها في العدة أو خارجة منها ما لم يتبين خلاف قولها ، فلو علم مدة حيضها وطهرها وزعمت انقضاء العدة قبل تمام ما علم لم يصدقها إلا فيما يحتمل النقص من الطهر ، وإن أرادت الأخذ بقول من أقوال الحيض وأباه هو وكان يترتب على ذلك أمر من انقضاء العدة أو عدمه أو جواز جماع أو عدمه أو نحو ذلك تحاكموا إلى من يقضى بينهما ، هذا ما ظهر لي ، وقال الشافعي وبعض العمانيين : لزوجها يمين ، وكذلك يصدق البائن بلا يمين ، والرجعية إن انقضت عدتها يريد تزوجها إن لم يعلم خلاف قولها ، وذلك أمانة في عنقها فلتثق الله .

وفي أثر المالكية : إذا أراد الرجعة فزعمت أن عدتها انقضت فالحق قولها مع يمينها إن أمكن ، وإن ثرب ما بين الطلاق والرجعة بحيث لا يمكن انقضاءها فله مراجعتها ، وإن ادعت انقضاءها بسقط فالحق قولها بلا يمين ، وعليه العمل ، وثقل : بيمين ، ويؤخذ قولها بالسقط ولو بيوم أو يومين بعد الطلاق ، قال العاصمي :

وان يطلق طلقة رجعية ثم أراد العود للزوجية

وإن طلقت أقل من ثلاث فتربصت سنة أو أكثر ، فمات مطلقها ،
 فزعمت عدم انقضائها ورثته في الحكم ، وورثها إن ماتت كذلك .

فالمقول للزوجة واليمين على انقضاء عدة تبين
 ثم له ارتجاعها حيث الكذب مستوضح من الزمان المقرب
 وما ادعت من ذلك المطلقة بسقطها فهي به مصدقة

وقوله من ذلك أى من انقضاء العدة ، ومعنى قوله : تبين — بضم
 التاء — تفصلها اليمين عن الزوج أو عن العدة .

(وإن طلقت أقل من ثلاث فتربصت سنة أو أكثر فمات مطلقها فزعمت
 عدم انقضائها) المفعول الثانى محذوف ، أى زعمت العدم واقعاً أو عداه
 لواحد لتضمنه معنى ذكرت (ورثته في الحكم وورثها إن ماتت كذلك) زاعماً
 عدم الانقضاء مستصحباً للأصل ، وإن أقرت بالانقضاء لم يرثها إن سمعها
 أو شهد باقرارها رجلان أو امرأتان ورجل ، وهنا بحث هو أنه تدعى انقضاء
 عدة في ممكن ، لكنه قد اعتاد منها أن حيضها أو طهرها أكثر من ذلك ، وأنها
 لم تنزل لذلك فنقول : القول قولها في الحكم في دعوى النزول ، ولا تجزى
 مخالفة النساء لقولها إذا قلن : أنك أقررت لنا بكذا ، لأن الاقرار مما يكون
 فيه الرجال شهود أو حدهم أو مع النساء .

• • • • •

فائدة

تتزين الرجعية لزوجها ولا تخرج من بيتها الا لما لا بد منه ، ولا تخرج البائن ولا تتزين بكحل أو سواك أو خضاب الا لعذر ، ولا بغير ذلك ، ولا تؤاكله أو تشربه ولا يتداخلان الا باذن ، ولا تتزين المتوفى عنها كذلك ، ولا تخرج الا لما بد منه ما لم تتم العدة ، وتلبس الثوب الاسود لانه علامة للحزن ، وقيل : لا يجوز لها ولا الأدكن وهو ما لونه فوق الحمرة دون السواد ان وجدت سواء ، ولا تلبس خاتماً ولا سواراً أو خلخالاً ولو نحاساً ، ولا تدخل حماماً ولا تطلّى جسدها بالنورة ولا تتطيب ولا تتبخر بالطيب ولا تمتشط بدهن مطيب ولا بحناء ولا بكتّم ولا بما يختمر في رأسها كبيرة أو صغيرة حرة أو أمة مسلمة أو مشركة اذا توفى زوجها الموحد ، وتجبر على ذلك ، ولزوجة المفقود اذا حكم بموته أن تتزين كما لها قبل لأن موته لم يتحقق ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز للمشركة ، ولا بأس بذلك للمطلقة رجعيّاً أو بائناً خلافاً للحنفية وبعض الشافعية وبعض المالكية البائن ، لأن زوجها هو المحامى لنفسه بخلاف الميت ، فلا محامى له عن نسبه وحرمة في زوجته ، فمنعت زوجته عن ذلك ، وشرع عدم التزين ابعاداً عما تراد له المرأة ، وظاهر هذه العلة منع السرية المتوفى عنها من الزينة .

وان احتاجت المتوفى عنها لاكتحال لمرض في عينها جاز لها ليلاً ومسحه نهاراً ، وأمّا ما روى أبو عبيدة عن جابر بن زيد رضى الله عنها : « ان أم سلمة رضى الله عنها قالت : جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ان ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها ، فقال لها رسول الله

• • • • •

ثم قال : لا ثلاثاً ، ثم قال : إنما هي أربعة أشهر وعشر » (١) ، فالظاهر عندي أن المراد منعها نهائياً لأنه وقت الرؤية ، فمنع أن ترى متزينة ولو لم تقصد الزينة غيباح لها ليلاً للضرورة ، لأنسه لا رؤية فيه ، ثم اطلعت على أن الموطأ وغيره حديثاً من أم سلمة في تلك السائلة : اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار ، والحمد لله .

وذكر النووي أن الأولى تركه ولو خشيت على بصرها ، فإن فعلت مسحته نهائياً ، وذكر رواية بالنع ولو خشيت ، ولذا منعه مالك مطلقاً ، وعنه يجوز أن خافت بما لا طيب فيه ، وبه قال الشافعي مقيداً بالليل ، وأجازته طائفة ولو بطيب على أن النهي للترين جمعاً بين الأدلة ، ولا يحل للمرأة ترك الزينة حزناً على ميت غير زوجها إلا ثلاث ليال كما في الحديث ، وفيه دليل على أنه لا يجوز لها ترك الزينة حزناً للطلاق ونحوه ، وفي رواية : يجوز لها ذلك لموت أبيها سبعة أيام وعلى غيره ثلاثة ، ولو صححت هذه الرواية لكان خصوص الأب خارجاً من العموم لكنه مرسل أو معضل .

(١) رواه ابن ماجه والدارقطني .

فصل

ندب لتخرج أن لا يأخذ إرثه من مطلقة حائض بعد مضي
تسعة وعشرين يوماً ، إلا إن ظهر ، ولا تحسب من عدتها حيضة
طلقت فيها ببعدة ،

فصل

(ندب لتخرج) أى معالج لترك الذنب (أن لا يأخذ إرثه من مطلقة
حائض بعد مضي تسعة وعشرين يوماً) عند معتبر الأقراء بالحيض ، أو بعد
مضي تسعة وثلاثين عند معتبرها به وبالطهر ، وهو المختار عندنا على ما مر
(إلا إن ظهر) عدم انقضاء العدة بقولها : انى لم أخرج من العدة أو
بنحو ذلك كمشاهدتها بصلاة وترك فلا يكره أخذ إرثه ، وإذا دخلت في
العدة فالأصل عدم خروجها منه إلا بدليل ، فلا يحرم إرثها ما لم يكن دليل
(ولا تحسب من عدتها حيضة طلقت فيها ببعدة) مقصودة مثل أن يعتمد
طلاقها وهى حائض بعلمه أو يتهاون بالطلاق في الحيض فيطلق على مساواة
موافقة الحيض وموافقة الطهر عنده ، أو غير مقصودة كان يجهل أنه يتبع

وفاتت مطلقها وزال التوارث بينهما وحلت لغيره بمرور يديها من تحت قدمها من غسل ثالثة بماء طاهر أو بتيمم بتراب كذلك إن عجزت عند الأكثر لم تضيع تطهراً حتى خرج وقت الصلاة ، .

الطلاق في الحيض ، فإذا وافق الحيض أو قصده وقع في القبيح إذ لا عذر في الجهل ، وكان تقول : انى طاهر وهى كاذبة فيطلقها ولا تحسب منها دمياً جاءها لاكل دواء أو شربه ، قيل : لكن تترك به الصلاة وتاكل به رمضان ، وإن شربته أو أكلته وأتاها الدم به ثلاث مرات بانث من زوجها ، ولا تتزوج حتى تعتد ثلاثة قروء أخرى ، وقيل : تتزوج ، وإن فتحت قرنهما فأنفجر منه الدم في وقت تعطيه للحيض أعطت له وتحسب ذلك من عدتها ، وإذا طلقها في حيضة وكانت تحسب بالاطهار ابتدأت بالطهر ولفظة زالت ولفظة زال ولفظة حلت من قوله : (وفاتت مطلقها وزال التوارث بينهما وحلت لغيره) متنازعان في قوله : (بمرور يديها من تحت قدمها) أيمن وإيسر ، فالمراد بالقدم الجنس ، وإن مرت يديها من تحت قدمها وفي بعض جسدها ما لم تفسله ولم تقيم له حين يحل لها التيمم أدركه رجعتها (من غسل) - لها حيضة (ثالثة) أن كانت حرة ، ومن حيضة ثانية أن كانت أمة على ما مر (بماء طاهر) مباح لها (أو بتيمم بتراب) طاهر مباح (كذلك إن عجزت) عن الماء لفقده أو لمرض أو مانع ما (عند الأكثر أن لم تضيع تطهراً) بالماء أو التراب (حتى خرج وقت الصلاة) ومقابل قول الأكثر قول بعض : أنها تفوت بإفراغ الماء على رأسها كما يأتى ، وقول بعض : أنها تفوت بتمام الأقراء ، وعلى الأكثر فإن بقى قليل من قدمها أو غيرها أو اغتسلت بماء لا يجزى أو خلطت الموضع الطاهر بالنجس بلا ازالة نجسه أو تيممت بلا عجز عن الماء أدرك مراجعتها

وبه جاء وطء وطلاق ، وعن ياسين : اختلفت مع اهل الجبل في
مطلقة حاضت حيضتين فحبست عنها ثلاثة وقاربت إياسا قالوا : لا
تتزوج حتى ترى الثالثة ، أو تأيس فتعند ثلاثة أشهر ، وقلت :
تتربص تسعة ثم ثلاثة وتتزوج إن شاءت ،

وتوارثها ولم تحل لغيره ، وإن اغتسلت أو تيممت بنجس أو مفصوب أو
مسروق أدرك ذلك ولم تحل لغيره ، وقيل : لا ، وإن ضيعت تطهراً حتى
خرج الوقت غابت وزال التوارث وحلت لغيره مقلول : إن لم تضيع شرط
في اشتراط مرور اليد من تحت القدم للفتوت والزوال والحل .

(وبه) أى بالتضييع حتى خرج الوقت أو بخروجه مع تضييع (جاز
وطء وطلاق) من زوج لزوجته التى تحته ، وحل له أن يطلقها مرة أخرى إذا
ظهرت من حيض آخر كما يأتى (وعن ياسين : اختلفت مع اهل الجبل في
مطلقة حاضت حيضتين) بعد الطلاق (فحبست عنها) حيضة (ثلاثة وقاربت
إياسا ، قالوا : لا تتزوج حتى ترى الثالثة أو تأيس فتعند) بعد الإياس
(ثلاثة أشهر) وهو المختار فى ظاهر عبارة « الديوان » ، لكن لم يذكر اعتداد
ثلاثة الأشهر بعد الإياس ، ولا بد منه وهو مراد له إن شاء الله (وقلت : تتربص)
أشهر (تسعة) للحمل تقطع بهن شبهته (ثم ثلاثة) للحيض وهو عدة من
لا تحيض لصغر أو كبر ، وذلك سنة تعد فيها أيام الحيضتين كما نص عليه
بعض ، وعبارة الأصل تدل على أنها لا تعد فيها أيام الحيضتين ، وعليه
فتبدأ حساب التسعة والثلاث من حين لم يأتها وقت اتيانها (وتتزوج إن
شاءت) .

• • • • •

وكذا الخلاف ان حاضت حيضتين وحبست الثالثة ولم تقارب الاياس ،
وكذا ان حاضت حيضة واحدة واحتبست عنها الثانية والثالثة قاربت الاياس
او لم تقاربه كما نص عليه بعض ، وهو صريح نوازل نفوسة والشيخ ، بمقاربة
ظاهر اطلاق « الديوان » في عدم التقيد بالاياس ، وصريحه في أن حكم
مجيء حيضة واحتباس حيضتين كحكم مجيء اثنتين واحتباس ثلاثة ، وان كانت
تحيض قبل الطلاق او حاضت ولو مرة ولم تحض بعده فقليل : تكفيها سنة
كذلك ، وقيل : لا حتى تتم لها ثلاثة قروء او تأيس فتعتد ثلاثة أشهر ، والقول
الاول انها يتأتى على مذهب من لم يشترط النية في العدة لانها لا تدرى أن
الحيض لا يجيء لها بعد الطلاق ، فضلاً عن أن تنوى العدة بالسنة .

وفي بعض لقط اصحابنا ما نصه : ومطلقة حاضت حيضتين أو واحدة
ولم تحض بعد ما حاضت قبل الطلاق تعتد سنة ا هـ ، وقد مر ذلك في باب
مراجعة الطلاق ، والجمهور على أن من حاضت قبل الطلاق ولم تحض بعده ،
أو حاضت قبله وبعده ولم تكمل بعده ثلاث حيضات ، أو لم تحض قبله وحاضت
بعده دون ثلاث حيض أنها لا تخرج من العدة حتى تأيس من الحيض بدخول
وقت الاياس ، فتعتد ثلاثة أشهر ، أو ترى ما يتم ثلاث حيض قبل الاياس .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما : اذا حاضت المرأة حين بلغت حيضة
ثم طلقت ولم يرجع اليها الحيض وانتظرت شهوراً لا يأتيها اعتدت تسعة
للحمل ، وثلاثة مكان ثلاث حيض ، ثم تتزوج ، وظاهره أن بقاءها شهراً بعد
الطلاق غير حائضة اماره لها على أن الحيض لا يأتيها فتكتفى بالامارة فتنوى
العدة بالسنة بعد انسلاخ الشهر ، والظاهر على مذهب اشتراط النية أن

وفي حائضة ثلاثاً رأت طهر ثلاثة ، قلت : نفوت بإفاضة الماء على رأسها ، وقالوا : لا حتى تجيز كما مر ،

تنوي التسعة الأولى للحمل والثلاثة بعد للحيض ، ولا بد ، وإن حاضت قبل الطلاق ولم تحض بعد لسبب في ظاهر الأمر كإرضاع ومرض فأنها تنتظر ثلاثة الأقرء حتى يزول السبب ، فإن زال ولم يأتها الحيض انتهت السنة من زواله ، وإن آتاه عملت به ، وشيل : عدة المرضعة ثلاثة قروء ولو مكثت سنين ، وقيل : إن تأخر لمرض عملت بالسنة من وقت الطلاق ، وإن كان من عادتها أن لا تحيض في السنة إلا مرة أو إلا في عشرة أشهر أو نحو ذلك أو في الغالب لم يجز لها أن تعتد إلا بالأقرء ، أو تعتد ثلاثة أشهر بعد الإياس ، واشتراط المصنف مقاربة الإياس لأن الشيخ ياسين لا يرخص لها أن تعتد سنة إن لم تقارب الإياس ، كما لم يرخص أهل نفوسة لها لأنها في مظان الحيض ، وقد صدر في نوازل نفوسة بقول من قال : تمكث ذات الخمسين حتى تدخل ستين فتعتد ثلاثة أشهر وذلك نحو عشر سنين .

(وفي حائضة) حيضات (ثلاثاً رأت طهر) حيضة (ثلاثة) ومثلها أمة رأت طهر حيضة ثانية (قالت : نفوت) زوجها (بإضافة الماء على رأسها ، وقالوا : لا) نفوت (حتى تجيزه) تحت قدميها (كما مر) في هذا الفصل ، والمراد هنا وفيما مر أن لا يبقى شيء من جسدها ، وخصّ باطن التدم لأنه آخر المغسولات إذا رتبت في الغسل ، فلو غسلت قدميها كليهما جميعاً وقد بقي شيء لم تغسله من بطنها أو مخذها ولو قليلاً أو من غير ذلك من جسدها قلّ أو كثر كسرتها فراجعها قبل أن تغسله لأدركها تركته عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو خطأ ، وإن تركته لتتيمم له راجعها ما لم تتيمم له ، ويجوز لزوجها أن ينزع عنها الماء أو يمسكها عن الغسل ليراجعها قبل الفراغ من

وفي معسر عليه بنفقتها ، قلت : يقال له أنفق أو طلق ، وقالوا :
لا يؤمر بالطلاق بل يجبر على النفقة ليتخلص إن شاء به ،

الفصل ، وكذا التيمم ، ولا يختص ذلك بالطلاق ، فإن الفداء كذلك ، لكن
لا يراجعها فيه إلا بأمرها .

(وفي معسر) بفتح السين (عليه بنفقتها قلت : يقال له : أنفق أو طلق ،
وقالوا : لا يؤمر بالطلاق بل يجبر) بالسياط (على النفقة ليتخلص) منها
(إن شاء به) أي بالطلاق بناء على أنه لا يجبر على نفقة المطلقة هذه لأنه
بالحكم والجبر فهو بائن ، والا فانه لا يتخلص منها بالطلاق غير البائن
وهو الصحيح ، وقيل : انه يجبر عليها كنفقة الزوجة ، ويحتله كلام المصنف
على ان المراد ليتخلص به اذا تمت العدة ، فانت سبب في التخلص ، ومثل
المعسر في ذلك الملىء البخيل بالنفقة المانع لها ، وعلى القول الثاني يجبر
بالسياط ان مات بالضرب فهو مسلم ، والقاتلون مسلمون ، لأن ملا له
ما فعل ، وفي هذا القول نقض الأصول ، وتكليف ما لا يطاق ، وإباحة الدماء
في الانفاق ، والقول الأول أولى وهو قول الربيع ومحبوب ووائل ، ذكر
ذلك أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم ، قلت : ان كان عنده ولو قليل أجبر
والا فلا ، وقيل : يقال له : أنفق ، وإن طلق استرحت أو تخلصت ،
وقال عبد الله بن عبد العزيز النكاري والمخالفون : لا شيء عليه فليستزق
الله ، وهذا القول في غير البخيل المانع ، وقيل : يقال له : أنفق أو طلق ،
والخلاف في المذهب ، وكذا في غيره .

وقالت المالكية : اذا عجز عن النفقة أو الكسوة أجّل له الحاكم شهرين
أو ما يراه ، فإن انقضى ولم يجد ما عجز عنه طلق القاضي عليه ، فهو

• • • • •

بالطلاق ليس من فعل الزوج حينئذ بل من فعل الحاكم ، وان طلق الزوج فأحسن ، وذلك بعد ثبوت اعساره ، وان لم يثبت فهو مأمور بأحد أمرين ، اما بالنفقة والكسوة ، واما بالطلاق ، وسواء الأحرار والعبيد والمختلفون ، وان علمت فقره قبل العقد أمره بالانفاق أو الطلاق ، فان أبى طلاق عليه بعد التلوم بشهرين مثلاً ، وقيل : يتلوم بشهر ، وقيل : بثلاثة أيام ، وان علم لها مال وظهر عناده سجنه السلطان ، ولا أجل لذلك ، ولا يحال بينهما اذا كان التاجيل ، ولا نفقة لها في الأجل ، ولا تطالبه بها بعد ، فان وجد في خلال الأجل ما ينفق عليها بطل الأجل وبقيت زوجة ، وان أعسر بعد الدخول أو قبله أو بان ذلك بعده أو قبله فأرادت فراقه أجل له الحاكم ثلاثة أيام أو جمعة ، وقيل شهراً ، وقيل : شهرين ، والراجع ان ذلك الى نظر الحاكم ، ويطلق الحاكم تطليقة واحدة رجعية ، فان أيسر في عدتها فله رجعتها ، الا ان لم يوسر واما ان لم يدخل غلا عدة ولا رجعة ، قال العاصمي :

والزوج ان عجز عن انفاق لأجل شهرين ذو استحقاق
بعدها الطلاق لا من فعله وعاجز عن كسوة كمثله

أي بل من فعل الحاكم ، قال :

ولاجتهاد الحاكم الأجل موكلة حيث لها استعمال
وذلك من بعد ثبوت ما يجب من عصمة له وحال من طلب

وزعموا انه ان طلبته بالصداق قبل الدخول فعجز عنه دون النفقة فانه

• • • • •

يؤجل له سنتان ، وقيل : بنظر الحاكم ، وقيل : يتلوم له بعد تلوم ثم يفرق بينهما بطلقة ، ولها نصف الصداق ، وقيل : لا ، وللزوجة دنع نفسها من الدخول والسفر معه حتى يقضى لها صداقتها ، ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى ، وقيل : يؤجل له اثنا عشر يوماً ثم أحد وعشرون ثم ستة ثم ستة ثم ثلاثة ، وقيل : ستة أشهر ثم أربعة أشهر ثم شهران ، ولها أن تطالبه بحميل الوجه ، ولها سجنه لأن الصداق كسائر الديون ، قال العاصمي :

وواجد نفقة وما ابتنى وعن صداق عجزه تبينا
تأجيله عامان وابن القاسم يجعل ذاك لاجتهاد الحاكم

ومن غاب ولم يترك نفقتها فأرادت فراقه أجلت شهراً ، فإذا مضى خيرت في البقاء ، وفي أن تطلق نفسها بعد يمينها ما ترك لها نفقة ولا حملاً ولا أرسل إليها ولا رضيت بالمقام بلا نفقة ولا قام لها قائم بذلك ولا علمت له مالا ، وقيل : يطلقها الحاكم بعد الأجل ويتلوم عليه في الأجل فلو بعد أكثر من شهر ذهباً ورجوعاً أجل أكثر من شهر ، قال العاصمي :

وزوجة الغائب حيث أمّلت فراق زوجها بشهر أجلت
وبانقضاء الأجل الطلاق مع يمينها وباختياره يقع

وان عجز عن خادم وزوجته ممن تستحق الخادم لم تطاق عنه على المشهور المعمول به عندهم ، وقيل : تطلق ، قال العاصمي :

وهل تفوت حامل بوضع الأول أو بالآخر ، وبه حل النزاع ؟ قولان ،
وتفوت وتحل بإسقاط علقه أو مضغة ، وقيل : لا تحل إلا بمصوّر ،
* * * * *

ومن من الإخدام عجزه ظهر فلا طلاق وبذا الحكم اشتهر

(وهل تفوت حامل) مطلقها (بوضع) الولد (الأول أو با) — وضع
(الآخر) أن تعدد الجنين ، (وبه) ، أى بوضع الآخر ، لا بالاول : (حمل
النكاح) أى الزوج قطعاً ؟ (قولان) ، الصحيح عند الآخر ، لأن العدة
للاستبراء ، مما لم تضع الأخير فهي في العدة لعدم استبرائها ، ولأن الاجنثة
في بطن واحد بمنزلة جنين واحد ، فوضع واحد دون آخر كوضع بعض
الجنين الواحد ، فإنه لو مات جنين فصار يقع بضعة بضعة لم تبين منه
حتى يقع جميع أعضائه ، بل يطلق الحمل على الجنين والجنينين والجنة ،
وكذا صحح صاحب الأصل في ظاهر العبارة ، وكذا في مدونة المالكية ،
وظاهر « الديوان » اختيار الاول .

(وتفوت) مطلقها (وتحل) لغيره (بإسقاط علقه أو مضغة) لا ما
دونها ، وقيل : بما لا يذوّبه الماء بأن يصب عليه سخناً في الكف ولو كان
دماً (وقيل : لا تحل إلا بمصوّر) وأما الفوات فتفوت بعلقة أو مضغة ،
كذا قيل في تقرير هذا القول من كلام صاحب الأصل ، ووُجّه بالاحتياط ،
قلت : هذا الاحتياط قوى واضح ولكن الظاهر أن ذلك غير مراد ، بل المراد

وإن مات في بطن أمه واستعصى عن الخروج وشرفت على الهلاك
فهل جاز إدخال يد إليه ، وإن من رجل أجنبي ، وإخراجه منه
لضرورة أو لا ؟ قولان

إنها لا تحل ولا تفوت الا بمصور فاقصر على ذكر عدم الحل لاستلزامه عدم
الفوت في الجملة ، كما أن عدم الفوت يستلزم عدم الحل ، ويدل لهذا قوله
في من الحيض : وهل تستحق اسم نفساء بسقط وتفوت وتحل بها لا بذوبه
المساء ، أو بما فيه جارحة ، أو بتمام الخلقة ؟ أقوال ا ه .

وإذا ولدت غير مصور فله ثلاثة قروء بعد أو ثلاثة أشهر لذات الثلاث ،
(وإن مات) الجنين (في بطن أمه واستعصى عن الخروج واشرفت على
الهلاك) ، أي الموت ، (فهل جاز إدخال يد إليه وإن من رجل أجنبي
وإخراجه منه لضرورة) وهو الصحيح عندي ، (أو لا ؟ قولان) ،
ثالثهما أنه يجوز للمرأة لا للرجل ، وقيل : لها ولحرهما .

وفي « الديوان » : أن مات في بطنها لم يجز قطعه فيه قطعاً لثلاث موت ،
ولا استعمال دواء لتسقطه خوف أن يكون فيه آخر ، وقيل : يجوز ذلك كله ،
ولا يشق بطنها إذا ماتت لينزع منها الولد وهو حي ، وقيل : يجوز ، وإن
تعرى ولم يحضرها الا الأجنيون عصروها بثوب يخالفون بين أطرافه ويضعونه

• • • • • • • • • •

فوق الحمل مما يلي الصدر ، ولا بأس أن يباشرها محرماً لا عورتها ولو
تموت ، وقيل : يباشر عورتها فيما لا بد منه عند عدم النساء ، وأجاز هذا
بعض للأجنبي أيضاً والرحم قبله ، ولا تحرم بهذه المباشرة وتدخل القابلة
يدها لتسوي الولد إذا عسر خروجه ، وإلى الوعاء لتخرجه إذا عسر ،
وتدهن يدها إذا أرادت ذلك .

باب

• • • • •

باب

في الطلاق

وهو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين ، وإن شئت فقل : حل عقدة التزويج ، وهو موافق لدلول بعض أفراد اللغوية ، لأنه لغة : حل الوثاق وغير ذلك ، أخذاً من الاطلاق وهو الارسال والترك ، وقيل : هو صفة حكيم ترفع حليّة متعة الزوجة لزوجها موجباً تكررها مرتين للحرّة ومرة لذي زق ، وحرمة عليه قبل زوج ، وخرج برفع الحلية الطهارة ، وخرج بقوله : موجباً تكررها الخ الاحرام بالحج أو بالعمرة أو الصلاة وخرج به الاعتكاف ونحو ذلك مما لا يجوز التمتع معه ، لكن ان تكرر ايقاع ذلك الفعل الذي لا يجوز معه لم يوجب حرمة ، وقوله : حرمة مفعول موجباً ، والطلاق لفظ جاهلي ورّد الشرع بتقريره ، قال امام الحرمين : الطلاق اما حرام وهو البدعي ، ويثال له : طلاق بدعة ، وهو الموقع في حيض أو في طهر مس فيه ، أو وقع مرتين أو أكثر في طهر واحد بلفظ واحد أو بأكثر ، أو

طلاق السنة واحدة بطهر لم تمس فيه ، . . .

في أول كل طهر ، أو في أول الطهر الأول والثاني ، أو الأول والثالث ، نفى كونه بدعياً محرماً خلاف صرح المصنف بأنه جائز ، وأما مكروهه : وهو الواقع بغير سبب مع استقامة الحال وجعل منه بعضهم الأقسام التي ذكرنا أنها بدعية غير الواقعة في الحيض ، وأما واجب : وهو في صور منها الشقاق إذا رأى ذلك الحكماء فيما قيل ، قلت : ومنها طلاق ولي المفقود على ما مر ، ومنها ما يعلم مما مر في هذا الكتاب العاشر ، وأما مندوب : وهو طلاق غير العفيفة ، وأما جائز ، ونفى النووي هذا ، وصورة غيره بما إذا كان لا يريد لها ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول فرض الاستمتاع ، فقد صرح بعض بأن الطلاق في هذه الصورة لا يكره ، وإن شئت نقل : هو أما سنّى ويقال له : طلاق السنة ، وهو ما خالف البدعي في تفسيره المذكور فيشمل تلك الأقسام كلها غير البدعي ، وأما بدعي : ومرّ تعريفه ، وقد عرف السنّى بقوله : (طلاق السنة) تطليقة (واحدة بطهر لم تمس فيه) وما يخرج بكل قيد فهو بدعي ، وكلامه شامل لما إذا اقتصر على واحدة بطهر واحد لم يمس فيه ، ولما إذا طلق تطليقة واحدة بطهر لم يمس فيه ، ثم فعل ذلك في الطهر الثاني ، أو الثالث ، أو غيرها ، قال العاصمي :

من الطلاق الطلقة السنّيه ان حصلت شروطها المرمية
وهي الوقوع حال طهر واحد من غير مس وارتداف زائده
من ذاك بائن ومنه الرجعى وما عدا السنّى فهو البدعى
منه مملك ومنه خلعى وذو الثلاث مطلقاً ورجعى

قال : وفي الملك الخلاف والتضا بطلقة بئنة في المرتضى

والمملك : هو الطلاق الذي تملك به امرها بلا نداء ، ولا يملك رجعتها ،
ولا تصح الا بنكاح جديد ، وثيل : الطلاق البائن الذي تصح فيه الرجعة
ولا يملك الزوج الرجعة ، وقال :

وبائن كل طلاق اوتعا قبل البناء كيف ما قد وقع

اي وقع سنياً او بدعياً في طهر او حيض ، قال ميارة :

كذا الذي يوقعه القاضي عدا طلاق من آلى ومعر بدا

وكل من السنى والبدعى يقع كناية ويقع تصريحاً ، قال العاصمى :

وينفذ الطلاق بالصريح وبالكناية على الصحيح

ويقع ايضاً بما ليس كناية لكن قصد به الطلاق ، مثل : اسقنا ماء ،
على المشهور ، وثيل : لا ، ويقع السنى والبدعى ايضاً من سكران ومختلط
ومريض ، قال العاصمى :

وينفذ الواقع من سكران مختلط كالعتق والايمان

ومن مريض ان يكن من المرض مات للزوجة الارث مفترض

ولم يكن بخلع او تخيير او مرض ليس من المجذور

فمن اراده اعتزلها في طهر حتى تحيض ، ثم تطهر ثم يطلق واحدة ؛

(فمن اراده) ، أى طلاق السنة ، (اعتزلها في طهر) بأن لا يجامعها بذكره في فرج ، ولا بدن ، ولا يمس فرجها بيده ولا بغيرها ، ولا ينظر باطن فرجها ولا ظاهره ، ولا يتلذذ بها ، وقيل : لا يخرج من طلاق السنة بغير الجماع في الفرج كما في « الديوان » مقتصرأ عليه ، وهو قرب للقول بأن العدة معقولة المعنى ، وأنها لاستبراء الرحم ، وإن قلت : ما هذا الطهر الذى يعتزلها فيه ، اهو بقية الطهر الذى عزم فيه أن يطلق ، أو طهر تام كله ؟ قلت : الأولى أن يكون المراد ما كانت فيه من طهر سواء كانت في اوله أو وسطه أو آخره بمعنى أنه لابد أن يعتزلها ولو بلحظة قبل أن تحيض ، بل المراد أن يتم لها اعتزال في حيض كامل مع العزم قبله على الطلاق ، وقيل : يعتزلها طهراً تاماً قبل الحيضة ويحتمله كلام أبى زكرياء والمصنف وهو خلاف مبنى على أن القرء هو حيضة أو طهر ، أو طهر وحيضة معاً ، وهذا يناسبه أن يعتزلها طهراً تاماً ثم حيضة بعده ، ومن قال : القرء حيضة ناسب أن يعتزلها حيضة لأنها مثل الطهر والطلاق أنها يفعل بالسنة في الطهر بعدها ، وكذا من قال : القرء الطهر ، وعلى كل حال لا تعتد إلا من الطلاق (حتى تحيض ، ثم تطهر ، ثم يطلق) ها (واحدة) عقب اغتسال ، أو ما لم تحض كما سيأتى ذكره ، وما أشار إليه أبو زكرياء والمصنف من أنه يعتزلها في الحيض أيضاً يدل على أن المراد عزل جماعها ولو في غير الفرج ، ومثله مسها باليد في الفرج ، فيحمل قوله : اعتزلها في طهر حتى تحيض ، الخ على عزل الجماع ، ولو في غير الفرج ، أو باليد ، وعزل نظر فرجها ولو تباعد أن الولد لا يكون بذلك ، وذلك تقوية واحتياط لجانب الطلاق لعنتهم المأمور به وذلك أقرب إلى القول بأن العدة غير معقولة المعنى .

فإن شاء أخرى طلقها إذا اغتسلت من حيضها ، ثم إذا اغتسلت من
أخرى طلقها ثالثة إن شاء ثم تحيض واحدة ، ثم تتزوج ، وبه تحل
للأول ، وغير الحائض يعتزلها شهراً

(فإن شاء) تطليقة (أخرى طلقها إذا اغتسلت من حيضها) حيضتها التي
تلى طهر الطلاق عقب الاغتسال أو ما لم تحض ، (ثم إذا اغتسلت من) حيضة
(أخرى طلقها) تطليقة (ثالثة) عقب الغسل أو ما لم تحض (إن شاء ، ثم
تحيض واحدة ، ثم تتزوج) رجلاً ، (وبه) أى بتزوجها الرجل (تحل للأول)
على ما مر في تحليل المطلقة ثلاثاً ، وما ذكره هو مذهب بعضنا ومذهب
أبي حنيفة ، وقال بعضنا ومالك : من شرط طلاق السنة أن لا يتبعها في
العدة طلاق آخر ، وهو الصحيح عندي ، وما ذكره أيضاً بناء على أن العدة
تحتسب من الطلاق الأول ، والصحيح أنها تحتسب من الأخير ، وإن طلق في
طهر واحد تطليقتين أو ثلاثاً فطلاق بدعة ، وإن كانت أمة اعتزلها في طهر
ثم في حيض حتى تطهر فيطلقها واحدة عقب الغسل ، أو ما لم تحض فإن
شاء أخرى ، فإذا حاضت ثم طهرت طلقها عقب الغسل أو ما لم تحض
تطليقة واحدة فلا تحل له حتى تتزوج غيره ، ومن قال : لها ثلاث تطليقات
محكمه عنده كحكم الحرة المذكورة ، وقيل : تعزل الحرة أو الأمة في حيض
مقط ، فإذا طهرت طلقها عقب الغسل أو ما لم تحض كما يأتي .

(وغير الحائض) ممن يعتدون بالأشهر (يعتزلها شهراً) بحساب الأيام
ثلاثين يوماً إن لم يبدأ من أول الشهر ، أو بظهور الهلال إن بدأ من أوله ،
وهذا الشهر مثل الحيضة التي يعتزلها فيها ، ولا يشترط تقدم اعتزال عليه

ثم يطلقها بدخول آخر فإن شاء أخرى طلقها إذا انسلخ ثم أخرى لانسلخ
آخر ، وتنكح وقيل : تعزل في حيض وتطلق بعد غسل ، وغير الحائض من
أول شهر وقيل : بعد غسل ولو مضى من طهرها أو شهرها أيام بلا مس ،

كما قيل في اعتزالها قبل الحيضة ، لأنه لا قائل أن العدة أكثر من ثلاثة أشهر
(ثم يطلقها لدخول) شهر (آخر) ، وأجاز أوله أو وسطه أو آخره على
ما يأتي ، (فإن شاء) تطليقة (أخرى طلقها إذا انسلخ) الشهر الذي طلقها
فيه ، (ثم) أن شاء تطليقة (أخرى) ثلاثة طلقها (لانسلخ) شهر
(آخر) ، وأجاز في أوليهما أو وسطيهما أو آخريهما أيضا على ما يأتي ،
وقيل : لا يكون طلاق سنة إلا أن لم يكن في العدة إلا واحد ، وإن كانت أمة
اعتزلها شهراً ثم طلقها أولاً أو وسطاً أو آخراً ، وإن شاء أخرى طلقها
أول الشهر الثاني التالي لشهر الطلاق أو ما لم تتم منه خمسة عشر يوماً ،
وإذا تمت بانت ، وإن قيل : لها ثلاث تطليقات فهي كالحره ، (وتنكح) بعد
ذلك ، (وقيل : تعزل) الحائض التي أريد تطليقتها (في حيض) فقط بدون
أن يلزم عزلها في طهر قبله .

(وتطلق بعد غسل) ، أي عقبه ، أو ما لم تحض (وغير الحائض) تطلق
(من أول شهر) إلى آخره متى شاء طلقها على ما يأتي قريباً أن شاء الله بدون
عزلها في شهر قبله ، لكن تطليقة واحدة قبل مس لا يطلقها تطليقة أخرى في
ذلك الشهر ، (وقيل :) تطلق الحائض (بعد غسل) وغير الحائض بعد
انسلخ شهر اعتزالها (ولو مضى من طهرها) أن كانت ممن يحضن (أو
شهرها) أن كانت لا تحيض (أيام بلا مس) وتحسب ما مضى من تلك

وقيل : يجب بأول طهر أو شهر

الطهرة أو من ذلك الشهر لوقوع الطلاق فيه من غير أن يتقدم فيه مس ، وقيل : لا تحسبه إلا أن وقع الطلاق من أوله ، ولكن تحسب من الحيضة بعد ذلك الطهر أو من وقت طلاقها في شهرها أن كانت لا تحيض ، (وقيل : يجب بأول طهر) للحائض (أو) أول (شهر) ، ومعنى وجوب ذلك أنه لا يكون طلاق السنة إلا به ، وإن طلقها أول شهر أو بعد أوله أو أول الطهر أو بعد أوله ولم يطلقها الأخرى إلا بعد دخول الطهر الثالث أو دخول الشهر الثالث جاز ، وفي كونه مطلقا للسنة قولان ، وإن طلقها أول الطهر قبل الفسل لم يكن مطلقا للسنة عندهم ، وأقول : أنه مطلق للسنة ، وإن طلق في صفرة ونحوها في وقت الحيض فطلاق بدعة وعصى ، وإن طلق في انتظار الصفرة ونحوها فذلك لأنها في حكم الحائض حتى أنها لا تصلى وقت الانتظار ، وقيل : ليس كذلك .

وفي « الديوان » : المستحاضة والمبتلاة إذا أراد طلاقهما تركهما حتى تحل لهما الصلاة فيطلقهما واحدة قبل أن يمسهما ، فيكون حكمهما كالحائض ه ، وقيل : يتركهما في وقتها الذي تحل فيه الصلاة ثم في الوقت الذي تصليان فيه ثم يطلقهما أول الوقت الذي تصليان فيه ، قال : والتي لم ترَ حيضا وقد بلغت لا يطلقها إن أراد السنة حتى تحيض ثم تطهر أو تأتس ، وكذا الذي انقطع عنها ، وقيل : إن أبطل عنها اعتزلها شهرا ثم أطلقها ، وينتظر بمجنونة حيض حتى تحيض ثم تطهر ، ويتركها حتى يخرج عنها وقت الصلاة طلقها ، وكذا التي لا تشتغل بالفسل ، والمشرقة والأمة كالموحدة الحرة في طلاق السنة ، ولكن المشرقة تبين بواحدة على ما مر ، ومن أراد أن يطلق على عبد أو على موكله والمجوعول طلاقها بيدها كمطلق زوجته ، قال العلماء : لن يقدم من طلق للسنة ، ومن قال للتي تحيض : أنت طالق للسنة ، فلا يقع عليها حتى تحيض ثم تطهر ثم تفتسل ،

وغير مدخول بها في كل وقت غير حيض كحامل ، وعصى مطلق فيه ،

وقيل : وقع في حينها ، وكذا ان قال : طلقك للسنة ، وان قال : انت طالق للسنة تطليقتين او ثلاثة وقع ذلك في حينها ، وقيل : كلما حاضت وطهرت وقع طلاق حتى يتم ما قال ، وان قال : احسن الطلاق او اعدله او خيره او امضه او اجوده فمطلق السنة ، وقيل : وقع طلاق واحد في حينها ، وكذا ان قال : تطليقة حسنة او عدلة ، وان انتظر حتى حاضت وطهرت ليطلق السنة مقبلا او باسرها او مس فرجها بيده او رأى باطنها فمطلقها فهو للسنة ، لا ان مسها فيما دون ، او مضت أيام بعد طهر وغسل ولم يمس ولم يطلق ثم طلق ، وان مس في حيض او بعد طهر وقبل غسل ثم اغتسلت فمطلقها فهو للسنة ، وان اغتسلت او تيممت بمنجوس او حرام او بغير مجز فلا يطلق حتى تستأنف او يخرج وقت الصلاة ، ومن طلق فوافق أنه طلقها عقب غسل فهو للسنة ولا يجوز تقدمه اولا .

(و) يطلق (غير مدخول بها في كل وقت غير) وة (حيض كحامل)

فانه يطلقها في كل وقت ولو وقت الدم ، بناء على انه لا حيض مع حبس ، وهو الصحيح ، (وعصى مطلق فيه) ، اى في حيض عمدا ، عسائنا يحتمل ان يكون عند الله صغيرا ، وان يكون كبيرا ، ومن قالوا بجواز ظهور الصفائر يقولون انه صغيرة ، قيل : ان طلق بعد طهر وقبل غسل او في انتظار ان علم وان عتقت او بلغت او افاقت في حيض فاخترت نفسها عصت على القبول بأن الخيار طلاق ، وكذا كل من له خيار على معيب ، وكذا الفداء على قول انه طلاق ، ومن قال : اذا كان كذا فانت طالق كطلوع

فإن تاب راجع وطلق للسنة ،

الشمس وقدوم فلان وموته وفعل كذا فكان في حيض فليس كمطلق في حيض ، وكذا ان ظاهر او آلى فبانت فيه او لاعنها فيه او حرمت فيه بفعل غيرها او حنث فيه بلا قصد اليه ، وان علق الطلاق الى شيء لنفسه او لامرأته بفعل الشيء أحدهما أو حرمت بفعلهما أو أحدهما عصي من تعبد ذلك فيه ، وان علق الطلاق الى الحيض عصي في حينه وعند وقوعه فيه ، والتفاس وانتظاره كالحيض وانتظاره ، والطلاق بعد الطهر منه ، وقبل الغسل كالطلاق بعد الطهر من الحيض وقبل الغسل .

ومن امره غيره ان يطلق زوجة ذلك الغير فطلق في حيض او قبل ان يسأل عن حالها فطلق موافق حيضا أو نفاسا عصي ، وعصيانه في علمه بحيضها أو نفاسها أشد ، وكذا الزوج ، وذلك على صحة تطليق الرجل زوجة غيره اذا امره ، وقد مرّ جوازه في باب الإمارة اذ قال : ولزمه عقد مأمور ومستخلف الخ ، وكذا اذا رهنه أو وهبه أو باعه في صحة ذلك وفي وقوعه ابن أوقعه خلاف .

(فإن تاب راجع) في الحيضة التي طلق فيها مبادرا لئلا تتم الحيضة أن يراجعها ، لأن هذه المراجعة ثوبة فلا يتوان بها ، وان توانى حتى أثبت الحيضة راجعها بعدها ، وكذا ان لم يراجعها حتى جاءت الحيضة الأخرى (وطلق للسنة) بأن يمسكها ويعتزلها حتى تطهر منها ثم تحيض ثم تطهر فيطلق ، وان راجعها بعد تمام الحيضة اعتزلها حتى تحيض فتطهر فيطلق ، وكذا ان راجعها بعد الحيضة الأخرى يراجعها ويعتزلها حتى تطهر وتحيض فتطهر ، او راجعها في الحيضة الأخرى يراجعها ويعتزلها حتى تطهر وتحيض وتطهر ، هذا تصريح بأن الطلاق في الحيض ماص وهو الصحيح ، ومذهب

• • • • •

الجمهور ، لقوله ﷺ لعمر لما طلق ابنة زوجته في الحيض : « مره' أن يراجعها ويمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسك وان شاء طلق » (١)، قبل ان يمس والرجعة فرع الطلاق فلا تكون الا بعده ، وزعم بعض انه غير واقع لقوله ﷺ : « كل عمل ليس عليه امرنا فهو رد » (٢) ، وان امره بردها يشمر بعدم نفوذه ووقوعه ، وقيل : يراجعها فاذا طهرت من تلك الحيضة التي طلق فيها طلقها ، وبه قال أبو حنيفة والصحيح الأول وبه قلنا نحن ومالك والشافعي ، والحديث حجة ، وعلى كلا القولين يراجعها في الحيضة التي طلق فيها تداركا لاصلاح ما افسد ، وحجة الثاني رواية يونس بن حبيب شيخ سيويوه وابن جبر وابن سيرين عن ابن عمر ان الحديث مره أن يراجعها فاذا طهرت طلقها ان شاء وهي رواية ضعيفة .

ووجه بعضهم الاول بانه لو طلق في الطهر التالي لحيضة الطلاق لم تكن عدة عليها لانه كالمطلق قبل الدخول فلا بد من زمان يصح فيه الوطء ، وكلام المصنف يحتمل القولين لانه قد طلق للسنة ، وقد قدم هذا في طلاق السنة انه يعتزلها في طهر حتى تحيض ثم تطهر ثم يطلق في قول ، وانه يعتزلها في حيض ، وتطلق بعد غسل في قول ، واحتمال القول لأول هنا ارجح لانه للراجع عنده فيما تقدم ، ولان هذا لم يعتزلها في حيض فلا يحسن الحمل على الثاني الا على الغاء وطئه فيه ، وهو تكلف ، وعن ابي حنيفة انه يراجعها اذا طهرت من تلك الحيضة ، والزمه بعض أن يكون كالمطلق قبل الدخول ، واعلم أن مراجعتها واجبة لأن الأمر عند التجرد للوجوب ، ويجبر

(١) رواه النسائي وابن حبان .

(٢) معلق عليه .

• • • • •

عليها وبه قال مالك ، قال ميارة : اذا طلق في الحيض وامتنع من الرجعة حكم عليه الحاكم بالرجعة ، وصحت رجعته ، ويجوز عند المحققين له الوطء بذلك ، قال ابن الحاجب : فان أبى أجبره الحاكم بالأدب ، وان أبى ارتجع عليه الحاكم وله وطئها بذلك على الأصح ، ولا يتوارثن بعد مدة العدة اهـ ، قال العاصمي :

وموقع الرجعى دون طهر يمنع مع رجوعه بالتقهر :

يعنى : يقهر على رجعتها ما بقى من عدتها شيء ، وقال أشهب : ما لم تطهر من الثالثة ، قيل : نهى عنه لثلاث طول العدة ، وقال أحمد والشافعى وأبو حنيفة والثورى : انها مندوب اليها وذلك الأمر للندب ، والجمهور عليه ، وفى رواية عن أحمد انها واجبة ، وصححه بعض الحنفية للأمر ، ولأن الطلاق لما حرم فى الحيض وجب استدامة النكاح فيه ، وعندنا تجب بلا اجبار ، وان لم يراجع حتى طهرت لم يؤمر بهراجعتها ، وقيل : يؤمر ، وان طلق فى طهر مسها فيه لم يؤمر على الصحيح ، وقيل : يؤمر وعليه جمهور غيرنا ، وقالوا : يجبر ، والرواية التى ذكرتها أولا فيها زيادة على رواية يونس ، الزيادة مقبولة عن الثقة ، ولا سيما اذا كان حافظا ، وحكمة الامسك بعد الرجعة حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليكون تطبيقها وهى تعلم عدتها بحمل او حيض وهو يعلم بحمل وغير جاهل بما يصنع ، وقد يرغب فيمسك للحمل ، ولثلاثا تصير الرجعة لغرض الطلاق الذى يجدد فانها شرمت لا يواء المرأة لا لتطلق ، واذا طال مقامه معها فلا يجامعها فيذهب سبب طلاقه الواقع فيمسكها ، ولأن الطهر التالى لحيض الطلاق ، وذلك الحيض كقرء واحد ، ولو طلقها فيه ايضا لكان كمطلق فى الحيض ، وقد صحح الشافعية منسح الطلاق فى ذلك الطهر التالى ، وعن أحمد والمالكية استحباب التأخير

وصح نكاح وارتجاع ولو في حيض أو نفاس ، وعصى مطلق أكثر من
واحدة ،

لا ايجابه ، لأن المنع للحيض ، وقد طهرت ، وفي رواية : مره ان يراجعها ،
فاذا طهرت معها حتى اذا طهرت اخرى ، فان شاء طلقها ، وان شاء
امسكها ، وهى تؤيد المنع لانه امره بامسакها ، فكيف يبيع له ان يطلقها ؟ وقد
ثبت النهى عن الطلاق في طهر جامع فيه ، وصرح جمهور غيرنا بان
الطلاق في طهر جامع فيه حرام ، ويجبر على الرجعة أو لا ؟ قولان .

كما اذا طلقها في الحيض والطهر الذى يجوز فيه الحلاق انقطاع الذم
أو التطهر بالغسل ، وصححه بعض لرواية : فاذا اغتسلت من حيضتها
الاخرى ، وهو مذهبنا .

واذا طلق في الحيض جهلا أو لعدم علمه بانها حائض ، أو لقولها : انى
غير حائض فالحكم غير ما تقدم في كلامى ، وكلام المصنف ، من المراجعة
والامسك حتى تحيض وتطهر وغير ذلك مما ذكرناه .

(وصح نكاح وارتجاع ولو في حيض أو نفاس) أو انتذار ، ويؤخر
المس الى الطهر ، وذلك بان يطلقها في نفاس يراجعها أو يطلقها حالها
فيزوجها غيره ، أو هو في النفاس فيجوز وطئها في غير الفرج ، وكذا الحائض
المراجعة أو المتزوجة (وعصى مطلق أكثر من) تطليقة (واحدة) بمره بكلمة
أو كلمتين ، أو بكلمتين أو كلمات ، ولو قبل المس ، لمخالفة السنة ، ولو
قلنا بأنه لا تلزمه الا واحدة قبل المس لأن السنة ان يطلقها واحدة ، كما

ولزمه ما طلق إن سبق مس ،

ان السنة في المسوسة أن يطلقها واحدة ، وقيل : لا معصية الا في طلاق
الثلاث بمرة بكلمة أو كلمتين ، وقال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر
رضي الله عنهم : عصى من طلق ثلاثا بكلمة ، زوجاً أو غيره ، وكذا الأمر ،
لا من طلق تطليقتين أو ثلاثا واحدة بعد واحدة ، لكن لم يطلق للسنة ،
وكذا ان طلق بعد المس لا يعص ، ولكن لم يطلق للسنة ، ولا يعص من رد
امر الطلاق ثلاثا بيد غيره ، أى ان لم يقل طلق بمرة ، وقيل : ان الطلاق
مرتين مكروه ، وعصى بالثلاث بمرة لقوله تعالى : ^١ لا تدرى لعل الله
يحدث بعد ذلك أمراً ^١ ، والذهب فيمن طلق ولم ينو واحدة ولا اثنتين
ولا ثلاثا أنه يحكم عليه بواحدة حملاً للفظ على أدنى ما يصدق عليه ،
ولأن الواحدة هي المحققة ، وكذا قال بعض قومنا ، وقال بعض قومنا :
يحكم عليه بالثلاث احتياطاً ، وحملاً للفظ على أعلى ما يصدق عليه ،
قال العاصمى :

وموقع الطلاق دون نية فطلقة يسارق الزوجية
والألا الأظهر لا سواء

يعنى أن الأظهر أنه تلزمه واحدة وهي رجعية عندنا ، وعند شيخ
العاصمى ابن لب ، وقال بعض : (ولزمه ما طلق إن سبق مس) ولو بكلمة ،
وقيل : لا يلزم من الطلاق بكلمة الا طلاق واحد ، فلو قال : أنت طالقة
تطليقتين ، أو طلق ثلاثاً فواحدة ، كما لو قال على الميت : الله أكبر أربع
مرات لم يجزه حتى يكبر كل تكبيرة بتصريح ، وهو قول أهل الظاهر وجماعة

(١) سورة الطلاق : ١

وقيل : مطلقاً إن طلق بكلمة ،

محتجين بقوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ثم ذكر الثالثة ، والمطلق بلفظ الثلاث أو بلفظ تطليقتين أو اثنتين مطلق مرة واحدة ، وبما في الصحيحين (١) عن ابن عباس : أن طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنين من خلافة عمر واحد ، وبما روى عنه أن ركائة طلق امرأته ثلاثاً في مجلس بلفظ واحد ، فقال ﷺ : راجعها إنما ملكت تطليقة ، والجمهور على ما قال المصنف ، ويؤيده أن حديث ابن عباس الأول رواه طاوس فقط ، وروى غيره كسعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وغيرهم عنه أنه يلزم ما طلق ، وأن الحديث الثانى عنه وهم من راويه وهو ابن اسحاق من مكرومة عن ابن عباس ، والذي رواه الثقات أن ركائة طلق البتة لا ثلاثاً ، والمطلق ثلاثاً بلفظ أو بالفاظ بمرة مطلق لغير السنة عندنا ، وعند مالك ، وقال الشافعى : للسنة ، لأن العجلانى طلق ثلاثاً بحضرة رسول الله ﷺ بعد الفراغ من الملائنة فاقتره ، وأجيب بأن الفرقة قد وقعت باللعان فلم يتصف بسنة ولا بدعة ، وقد يبحث بأنه لو كان غير جائز لنهاه عنه .

(وقيل :) لزوم ما طلق (مطلقاً) سبق مس أولاً (أن طلق بكلمة) وبهذا كنت أقول برأى حتى اطلعت عليه قولاً لبعض العلماء ، فالحمد لله ، وهو قول الحسن ، وقال ابن عباس : أن طلقها ثلاثاً أو اثنتين في مكان واحد لزمه ما طلق ولو واحدة بعد واحدة ؛ وإن طلق بغير كلمة ولم يسبق مس لم يكن إلا واحدة ، مثل أن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أو أنت طالق

(١) البخارى ومسلم .

**وبانت غير مدخول بها للأولى تعددت وإن تزوجها بعد كانت عنده بتطليقتين ،
وبانت بواحدة إن طلقها اثنتين وكانت عنده إن تزوجها بعد واحدة ،**

**أنت طالق أنت طالق كما قال (وبانت غير) حال على أن في بانت ضميراً أو
مامل على أن لا ضمير فيه ، وعلى هذا فانما أنت غير بالنظر للمعنى
(مدخول بها للأولى أن تعددت) بكلمتين أو كلمات لا بكلمة .**

**(وإن تزوجها بعد كانت عنده بتطليقتين) وإن تزوجها بعدما تزوجت
غيره كان عنده بثلاث عند من قال : أن الزوج يهدم الثلاث وما دونها ،
وبتطليقتين عند من قال : لا يهدم إلا الثلاث (وبانت بواحدة أن طلقها اثنتين)
أو ثلاثاً بكلمة واحدة أو أكثر أن تزوجها بعد الطلاق الأول ، وطلق قبل مس ،
(وكانت عنده أن تزوجها) مرة ثالثة (بعد واحدة) وقد علمت الخلاف في
لزوم ما طلق بكلمة ، ولا يعصى عند أبي زكرياء المطلق ثلاثاً قبل المس ، لأنها
واحد ، وعصى إن طلق قبله ثلاثاً بكلمة على القول بلزوم ما طلق بكلمة ، وإن
طلق قبله اثنتين لا بكلمة لم يعصى ، وإن طلق بكلمة لم يعصى عند من قال :
لا يلزم إلا واحدة ، واختلف من قال : تلزمان ، وعصى من طلق الأمة تطليقتين
عند من قال : تبين بهما ، لا عند من قال : تبين بالثلاث ، ولا يعصى
مطلق المشتركة اثنتين أو ثلاثاً عند من قال : تبين بواحدة ، وعصى عند من
قال : تبين بالثلاث .**

ولا تطلق غائبة ، حتى يعلم أنها في وقت جائز فيه طلاقها ، وقيل :
يكتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت فانت طالق ،
ثم إذا حضت أخرى ثم طهرت فانت طالق ،

(ولا تطلق غائبة) أى لا يطلقها زوجها ولا نائبه (حتى يعلم أنها في وقت
جائز فيه طلاقها) وإن طلق مضي ، طلقاً (وقيل : يكتب إليها) مطلقها
غائبة (إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت) أو إذا جاءك كتابي هذا ثم
طهرت على الخلاف السابق (فانت طالق) إذا اغتسلت أو قبل الغسل على
الخلاف السابق ، والمختار القيد بسبق الغسل عندهم (ثم إذا حضت) حيضة
(أخرى ثم طهرت فانت طالق) أن أراد اثنتين ، وأن أراد ثلاثاً زاد ، ثم إذا
حضت ثم طهرت فانت طالق ، وإن كانت لا تحيض قال في ذلك : إذا جاءك
كتابي ثم أهل هلال كذا فانت طالق ، ثم إذا أهل هلال كذا فانت طالق أن
أراد اثنتين ، وأن أراد ثلاثاً زاد : ثم إذا أهل هلال كذا فانت طالق ، وإن
شاء ذكر لها ذلك بالأيام فتطلق حين وصول الكتاب ولو وسط الشهر ،
فتحسب التطلقات بثلاثين يوماً لكل واحدة ، وإن كانت تحيض وأراد أن
تطلق بوصول كتابه قال : أن كنت قد حضت وطهرت بعد خروجي فانت
طالق ، والا فإذا حضت وطهرت فانت طالق ، وكذا إن قال لحاضرة : إذا
حضت ثم طهرت الخ ، فإن الحكم واحد في جميع تلك المسائل .

وإن حاضت التي قال لها ذلك سواء كانت حاضرة أو غائبة ولم تحض
بعض ذلك لم يقع من الطلاق إلا عدد ما وقع من الحيض بعده طهر ، فإن لم
تحض قط لم يقع طلاق وأن حاضت ولم ينقطع الدم حسب أيام صلاتها طهر
فيقع الطهر أولها ، وإن حاضت ولم تحض بعد ذلك لم يقع عليها إلا طلاق

**وتطلق صغيرة وآيسة من أول الشهر ؛ ولا تطلق من رجع امرها
بيدها ولا مأمور به في مانع صلاة أو أكثر من واحدة .**

واحد كما علمت ، لكن اذا ثبت السنة خرجت من عتبه ، او اذا دخلت
الاياس اعتدت ثلاثة اشهر فتخرج من العدة ، وان قال لها ذلك ثم اراد ان
لا يقع طلاق ليلفادها ، ثم يراجعها برضاها فلا يقع من الطلاق الا ما خاضت
وظهرت قبل الفداء ، وان قال : اتت طالق للسنة طلقت واحدة اذا ظهرت
من أول حيضة .

(وتطلق صغيرة) لا تحيض (وآيسة من أول الشهر) اذا غابت كما
اذا حضرتنا ، فان شاء كتب لها : اذا اهل كذا فانت طالق ، وان شاء طلق
والشهاد بلا كتابة ، وكذا الحائض ان كان يتوصل الى معرفة صلاتها وحيضها
بيقين ، او قال : هي طالق ان كانت في وقت يجوز الطلاق ، او هي طالق
وقت كذا ان كان يجوز فيه الطلاق وله شرطه ، وان بان غير ما شرط
ملا طلاق .

(ولا تطلق) نفسها (من رجع امرها بيدها) بتخير او بتعليق لمعلوم
(ولا مأمور به) اى بالطلاق سواء كان المأمور زوجة امرت بتطبيق نفسها ،
او رجلاً امره الزوج به ، او عبداً امره السيد به (في مانع) متعلق بطلاق
(صلاة) من حيض أو نفاس او انتظارهما (او) لا يطلق (أكثر من) تطليقة
(واحدة) او بمعنى الواو ، او للتنويع ، اى كل من النومين غير جائز ، وكذا
السيد لا يطلق على عبده أكثر من واحدة او لا يعصى باثنتين الا ان كانت امة
قولان ، الا كما يجوز اول كل طهر أو أول كل شهر ، ولا في مانع صلاة ، وان
وقع ذلك مضى ، ومن امر من يطلقها اذا كانت في حيض أو علمها في حيض
فأمره بطلاقها عصى ، ولو لم يفعل المأمور ، وكذا ان امر طفلاً أو مجنوناً
بطلاقها اذا كانت فيه أو علمها فيه فأمره ولو لم يفعل ، وفي صحة وقوعه من

• • • • •

ماموره الطفل قولان ، ولا يصح من ماموره المجنون الا ان كان له بعض عقله
حين الطلاق ، ومن جعل الطلاق بيد زوجته او غيرها فطلقت هي او غيرها
تطليقتين او ثلاثا وقع ذلك او لا تقع الا واحدة ان لم يجعل في يدها ما فوقها ،
قولان ، الاول ظاهر كلام المصنف ، وهذا الخلاف على ان طلاقها لنفسها غير
بائن ، وان قلنا انه بائن فلا يقع الا واحد ، الا ان طلقت تطليقتين او ثلاثا
بلغظ واحد ، فقبل : يقع ما طلقت ، وقيل : واحد .

باب

إن قال لها : كلما طلقك فأنت طالق ثم طلق لزمته أخرى ،
 وكلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم طلق لزمته ثلاث ،

باب

في أفراد من الطلاق

(ان قال لها : كلما طلقك فأنت طالق ثم طلق) وقعت تطليقة
 بتطليقه و (لزمته) تطليقة (أخرى) بتعليقه الطلاق الى تلفظه بطلاق ،
 وقيل : وقعت ثلاث .

(و) ان قال : (كلما وقع عليك طلاقى) او طلاق (فأنت طالق ثم طلق)
 لزمته (تطليقات (ثلاث) الأولى بتطليقه ، والثانية بوقوع التطليق ، والثالثة
 بوقوع هذه الثانية لانه علق الطلاق بوقوع طلاق ، فكلما وقع طلاق وقع
 آخر ، وان قال : اذا وقع او ان وقع طلاقى عليك او اذا طلقك فأنت طالق
 فذلك لزمته أخرى ، وان قال : ان لم اطلقك فأنت طالق فأبلاء ، وان نوى

وقتاً مضى ولم يطلق فهي طالق ، وإن قال : كلما سككتك عن طلاقك فأنت طالق بآنت بثلاث إذا سكت قدر ما يلفظ بهن ، وكذا : كلما لم أطلقك فأنت طالق ، وإن قال : إن سكت أو إذا سككتك عن طلاقك فأنت طالق وقعت بطلقة واحدة إذا سكت مقدارها ، وإن قال : إن طلقك ثم راجعتك فأنت طالق وقع ثان إن فعل ، وإن قال : إن فاديتك أو بنت منى فراجعتك فأنت طالق ففعل وقع ثان ، وقيل : لا إذ بآنت ، وإن قال : أنت طالق طالق طالق أو بالواو فبعد ما قال ، وإن قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، مثلاً في الحكم ، أو بقدر ما ذكروا عند الله ، وإن لم ينو التعدد فواحدة مكررة ، وإن طلق فقال لأحد : طلقك ثم لآخر رد لنواه ، وكذا إن قال : إن فعلت كذا فأنت طالق وكرر هذا ثلاثاً ، وقيل : بآنت بهن ، وإن قال : أنت طالق إذا لم أو ما لم أو متى أطلقك وقع عليها حين سكت ، وقيل في : أنت طالق إذا لم أو ما لم أو متى لم أطلقك وقع عليها حين سكت ، وقيل في : أربعة أشهر بآنت بإيلاء ، وإن قال : متى لم أطلقك واحدة فأنت طالق ثلاثاً أنه إن طلقها حين فرغ من كلامه برت يمينه ، وإن تركها قدر ما يطلقها واحدة بآنت منه بثلاث ، وإن قال : متى لم أقم من متعددى هذا فأنت طالق ، ثم قال حين تم كلامه فلا يقع عليها طلاق ، وإن لم يقم قدر ما يقوم فهي طالق ، وإن قال : أنت طالق حين أو ساعة أو حيث أو يوم أو زمان لم أطلقك وقع في حينها ، وإن قال : ساعة أو يوم أو حين أو دهر أو زمان لا أطلقك وقع في حينها ، وقيل : إذا مضى الأجل المؤجل ، وإن قال : أنت طالق أمس أو اليوم وأمس طلق في حينها ، وإن قال : اليوم وغداً طلق اليوم ، وقوله : وغدا حشو ، وإن قال : في غدا أو إذا جاء غد طلق غدا ، وإن

وبكلما أكلت نصف رغيف ، وكلما أكلت رغيفاً فانت طالق فأكلت رغيفاً

ثلاثاً أيضاً ،

قال : غداً ، وإذا جاء ما بعد غد وقع طلاق غداً وآخر بعده ، وإن قال :
انت طالق الساعة غداً أو طالق اليوم إذا جاء غداً في حينها ، وقيل : حتى
يجيء غداً ، وإن قال : اليوم إذا جاء فلان غداً طلقت اليوم إذا جاء غداً ،
وإن قال : اليوم أو في اليوم طلقت في حينها ، وإن قال : رمضان أو في رمضان
أو يوم الجمعة أو نحو ذلك فإن عنى الماضى وقع في حينه ، وإن عنى
المستقبل وقع إذا دخل ، وإن قال : انت طالق كل سنة واحدة طلقت عند
تمام كل سنة إن كان يراجعها ، وقيل : تبين بمضى أربعة ، وإن تزوجت غيره
في الثانية ثم رجعت إليه قبل تمام ثلاث سنين ففى وقوع الطلاق قولان .

وإن قال : انت طالق كل سنة ثلاثاً بانت منه بثلاث ، وإن تزوجته بعد
تزوج غيره فلا تطلق ، (و) : لزم (بـ) قوله « كلما أكلت نصف رغيف ،
وكلما أكلت رغيفاً فانت طالق » والفاء في قوله : (فأكلت) للاستئناف
الاعتراضى أو عاطفة لمصدر الماضى بعدها على القول المقدر على تقدير حرف
المصدر قبل ذلك الماضى (رغيفاً ثلاثاً) فاعل لازم المقدر (أيضاً) الأولى
بأكل النصف الأول ، والثانية بأكل النصف الثانى ، والثالثة يصدق أنها
أكلت رغيفاً تاماً ، وإن قال : كلما أكلت رغيفاً ونصف رغيف فانت طالق
فأكلت رغيفاً طلقت ثلاثاً لذلك ، والذي أقول : أنها لا تطلق في هذه المسألة
إلا إن أكلت رغيفاً ونصف رغيف آخر ، وإن قال : إن أكلت فانت طالق
وإن أكلت رغيفاً فانت طالق لزم تطليقتان إن أكلته ، وأحدة إن أكلت غيره .
وكذا غير الرغيف .

• • • • •

وكذا الركوب والكلام وغيرهما مثل أن يقول : ان دخلت ، ان دخلت ، ان دخلت هذا البيت أو ان كلمت وان كلمت زيدا فانت طالق ، وان قال : ان حدثت بهذا الحديث أو عملت كذا أو أكلت هذا الطعام أو الذي في مكان كذا فانت طالق ، ففعلت بعضاً فقط لم تطلق .

وان قال : ان لبست غزلك أو أكلت خبزك فانت طالق فلبس ثوباً فيه بعضه أو مجنت وخبزت فأعطته لجامه في التنور فأكل منه طلقت ، وان قال : ان افتضضت فانت طالق فافتضها باصبعه طلقت ، وقيل : لا ، وان قال : ان أكلت طعامك فانت طالق ، فوهبته له فلا تطلق ان أكله ، وكذا الركوب واللباس والخدمة وكل ما خرج من ملكها فلا تطلق به ، وان قال : ان لم تخبرني بعدد ما أكلت فانت طالق ، ولم تعرف عدده طلقت : وقيل : ان أخذت العدد من واحد حتى جاوزت ما أكلت لم تطلق ، وان توسطت الدرج وقال لها : ان صعدتها أو نزلتها فانت طالق ، وثبت سفلًا أو علوًا فلا يقع طلاق ان لم ينو ، وقيل : يحملها أحد ، وكذا ان قال : ان وقتت أو ذهبت من موضعك حملها غيرها ، وان قال : ان لم تصدقيني فيما فعلت فانت طالق ، وقالت : فعلت ، وهي لم تفعل ، أو قال : ان لم تردى الدراهم التي أخذت فانت طالق وهي لم تأخذ فردت مثلها أو لم ترد ، أو قال : ان ذهب الدرهمان اللذان تحت الفراش مثلاً فانت طالق ، وذهب أحدهما فقط لم تطلق ، وان قال : ان لم يذهب أحدهما ، وان حلف بطلاقها ثلاثاً أن ترد ما رُمعت وهي لم ترفع شيئاً لم تطلق ، وذلك ترخيص ، وان قال : ان لم تذبحي هذه الشاة فانت طالق وقد ذبحت بقولان ، وكذا مثله ، وان قال لاحدى امرأتيه : ان لم أكسك فصاحبك

وطاقتك نصف تطليقة وثلاثها وسدسها ثلاثة أيضا ، ونصف تطليقة واحدة في الحكم وثلاثها وربعا وخمسا وسدسها على الحساب ،

طالق ، وقال لصاحبها كذلك ، فان كساها معا بر يمينه ، والا حتى مضت أربعة بانت بإيلاء ، وان كسا احداها طلقت دون الأخرى .

(و) لزم بقوله : (طاقتك نصف تطليقة وثلاثها وسدسها) الضمير ان في قوله : ثلاثها وسدسها كل واحد عائد الى تطليقة أخرى لا الى المذكورة فذلك من باب الاستخدام (ثلاث أيضا) لان الطلاق لا يتجزأ فالجزء من التطليقة ولو دق كعشر تطليقة وجزء من مائة جزء من تطليقة هو تطليقة تامة ، وان قال : ثلث طلاق فواحدة ، وقيل : ثلاث ، وان قال : نصف تطليقة وثلاث وسدس طلقت واحدة في الحكم ، ويسأل عما عناه في ثلث وسدس ، فان عني فيه طلاقا فهو طلاق .

(و) لزم (بنصف تطليقة) تطليقة (واحدة في الحكم) وكذا غير النصف من الكسور ولو دق كما مر ، والمراد انه لا يدري ما حكم ذلك عند الله ، (و) لزم بنصف تطليقة وثلاثها وسدسها برد الضميرين الى التطليقة المذكورة لا على الاستخدام تطليقة تامة لانه أخرج الكسور من تطليقة واحدة وتم بذلك الكسور عدد صحيح ، ولو تم وزاد كسّر لكان التام تطليقة والكبير تطليقة لانها لا تتجزأ ، ولو جمعت الكسور ولم يتم عدد صحيح لكانت تطليقة لذلك جبراً كما قال ، ولزم (بثلاثها وربعا وخمسا وسدسها) مقدار هذه الكسور (على الحساب) فان مجبوع هذه الكسور سبعة وخمسون من مسطحها وهو ستون ، فلم يتم بهذا عدد صحيح ، بل نقص ربع الخمس وهو

وجبر ما لم يتم ، وكذا إن قال : نصفاً وثلاثاً وربعاً وخمساً بلا إضافة
واحدة بنصف تطليقة كما مر ، واثنان إن قال : ثلاثة أنصاف
تطليقة أو أربعة أنصاف وثلاث بخمسة أنصاف

ثلاثة مذكّر تطليقة جبراً كما قال : (وجبر ما لم يتم) ولا حاجة للجبر لأن
جزء الطلاق طلاق تام ، نعم ما زاد يعد جزءاً من آخر فيكون طلاقاً آخر ،
والأولى أن يذكر الإلغاء بدل الجبر ، ويعتبر ما زاد إذا كان الزائد في بعض
الصور .

(وكذا) يحسب ويجبر (إن قال :) طلقك (نصفاً وثلاثاً وربعاً وخمساً
بلا إضافة) مذكّر تطليقتان ، لأن مسطح هذه الكسور ستون ، ومجموع
تلك الكسور بالنسبة إليها سبعة وسبعون ، وستون منها عدد صحيح لزم
به تطليقة ، وسبعة عشر وهي نصف النصف ، وستون الخمس ، تجبر
تطليقة ، وأراد بالإضافة ما يشمل قولك : نصفاً من تطليقة وثلاثاً منها ونحو
ذلك فهي إضافة لغوية أعم من النحوية ، وإن نطق بالكسور بإضافة أو دونها
وقال : لم أعن الطلاق دين ، لكن إن حاكمته حكم عليه كما مر .

(و) لزم (واحدة بنصف تطليقة كما مر) بنصب نصف للحكاية لأن
المطلق يقول : طلقك نصف تطليقة بالنصب ، وكذا في مثل ذلك مما مر أو
يأتي ، ويجوز الجبر وإعادة لبيان عليه قوله : (و) لزم (اثنان إن قال :)
طلقك (ثلاثة أنصاف تطليقة) النصفان تطليقة تامة ، والنصف يجبر تطليقة
أخرى (أو أربعة أنصاف) النصفان تطليقة تامة والنصفان تامة أخرى .

(و) لزم (ثلاث بخمسة أنصاف) كل نصفين بتطليقة يبقى نصف

• أو ستة ونصف تطليقتين إثنان وثلاثة أنصافهما ثلاث •

يجبر تطليقة (أو ستة) كل نصفين تطليقة ، فذلك ثلاث ، (و) لزم (بنصفاً تطليقتين إثنان) لأن النصف من كل تطليقة يجبر تطليقة تامة (و) لزم (بثلاثة أنصافهما ثلاث) لأن مجموع الأنصاف ستة ، ووجه ذلك أنه بمنزلة قولك : ثلاثة أنصاف تطليقة ، فانه بتطليقتين ، وقولك : وثلاثة أنصاف تطليقة فانه أيضاً بتطليقتين أحدهما ضائعة أذ لا طلاق فوق الثلاث ، وقال بعض : لزم بذلك تطليقتان ، وهو الصحيح عندي ، الأنصاف تطليقة ، والنصف يجبر أخرى ، وإن قال : نصفي تطليقة فتطليقتان ، والذي أقول به أنه لزم واحدة ، وإن قال : ثلاثة أنصاف أو خمسة أرباع الطلاق أو ستة أخماسه أو سبعة أسداسه أو ثمانية أسباعه أو تسعة أثمانه أو عشرة أتباعه فتطليقتان ، وكذا إن قال : نصف تطليقة وثلاث سدس تطليقة ، وإن قال بعض طلاق أو جزءاً منه أو تسمية أو شطراً أو شقصاً أو كسراً فواحدة ، وإن قال : تطليقة الا سدساً أو الا نصفاً أو أقل أو أكثر أو تطليقتين الا واحدة أو الا نصف تطليقة أو أقل أو أكثر أو ثلاثاً الا واحدة أو الا نصفاً أو أقل أو أكثر أو نحو ذلك لم ينفع استثناءؤه ، وإن قال : طلقك بذلك لا اسمك طلقك لا إن عكس ، وطلقت إن قال : نصفك أو ثلثك أو نحو ذلك من الكسور ولو حق ، أو جزءك أو بعضك أو تسمية منك أو نحو ذلك ، أو يدك أو شعرك أو رجلك أو غرّجك أو نحو ذلك من الأعضاء .

وإن طلق عضواً أو شيئاً منها منفصلاً لم تطلق ولو ردت به بعد ، واتصل ، وإن انفصل وورثته فاتصل ثم طلقه فقولان ، ولا تطلق إن طلق لعبها أو مخاطها أو نحوهما ، وإن قال : طلقك نصفي أو نحو ذلك طلقك ،

وان قال : طلقك يدي أو رجلي أو نحو ذلك طلقت ان اتصل ذلك ، وقيل : لا ، ولا تطلق ان انفصل ، وان قال : انت طالق ، وأشار باصبعين أو ثلاث مواحدة ان لم يعم أكثر .

ومن طلق امرأة فقال للآخرى : شاركك في طلاقها وقع عليها بقدر ما طلق الأولى ، وان قال : بينكما تطليقة وقعت على كل واحدة ، وان قال : تطليقتان وقعت على كل منهما واحدة ، والذي عندي أنه يقع على كل اثنتان لاشتراكهما في كل تطليقة ، وإذا كان لكل منهما جزء من كل تطليقة فعلى كل تطليقتان ، لأن جزء التطليقة طلاق ، وان قال : بينكما ثلاث باننا بثلاث ، وقيل : على كل تطليقتان ، والأزواج الثلاث أو الأربع في ذلك كله كالاثنتين ، وان قال : بينكما أربع باننا بثلاث ، وقيل : لكل اثنتان ، وان قال خمس فكل منهما بثلاث ، وان كن ثلاثاً فقال : بينكن ثلاث بانث كل بثلاث ، وقيل : كل بواحدة ، وعليه فان زاد على الثلاث ولو بكسر مائتان ، ولا يتم ثلاث حتى يقول : تسع ، وان كن أربعاً فقال : ثلاث " بن " بثلاث ، وقيل : لكل اثنتان ، وعليه فلا يتم ثلاث حتى يتم اثنتى عشرة .

وفى : أنت طالق تطليقة قبلها أو بعدها أو معها تطليقة تطليقتان ، وقيل : واحدة ، وان قال : تطليقة قبل تطليقة أو بعدها مواحدة ، وان قال : أنت طالق واحدة أخرى معها أو قبلها أو بعدها أخرى فتطليقتان ، وان قال : قبلها أو بعدها أو معها تطليقتان فثلاث ، وقيل : واحدة ، وان قال : واحدة لأجل اثنتين أو قبلهما أو ثلاثاً إلا واحدة أو الا اثنتين أو الا ثلاثاً فثلاث ، وقيل : ان قال ثلاثاً إلا واحدة أو الا اثنتين نفع استنأؤه ، وان قال : طالق

**وبكلمة طلعت شمس وغربت فانت طالق واحدة إذا طلعت وغربت ،
ثم أخرى إذا وقعا ، ثم ثالثة إذا وقعا ،**

بين تطليقتين الى ثلاث مثلاث ، وقيل : واحدة ، وان قال : ما بين واحدة الى اثنتين او الى أخرى او من واحدة الى ثلاث او الى اثنتين او واحدة في اثنتين فواحدة ، الا ان عنى أكثر ، قلت : بل ثلاث في الصور الأخيرة ، واثنان في الأولى والثانية ، وان قال : أنت طالق اثنتين في اثنتين فتطليقتان ، وان قال : أنت طالق او غير طالق او لا طالق فواحدة ، وان أراد استفهاما ما لم يقع طلاق ، وان قال : أنت طالق واحدة بل اثنتين مثلاث الا ان أراد بالعطف زيادة واحدة فقط اثنتان ، وان قال لها : ان طلقك غليس بشيء ، وفي : تعالى يا مطلقة ان علم طلاقاً فهو ما نوى ، والا فهمى طالق ، وكذا يا بان او يا بائن او يا حرام على ما نوى ، وفي طالق لا طالق بل طالق يا مطلقة تطليقتان .

(و) (لزمت لا بـ) قوله : (كلما طلعت شمس وغربت فانت طالق واحدة اذا طلعت وغربت ، ثم أخرى اذا وقعا) أى الطلوع والغروب (ثم ثالثة اذا وقعا) فان مات احدهما قبل الغروب الثالث توارثا ، وان افتدت قبله قطع الفداء يمينه ، فان تزوجها بعد او راجعها لم تطلق بالغروب ، وقيل : تطلق ، وان قال : طالق ما اشرقت الشمس وما غربت فتطليقة اذا غربت ، وفي : أنت طالق اذا شرقت واذا غربت تطليقتان ، وكذا عند طلوعها وغروبها ، وفي أنت طالق كلما شرقت وكلما غربت ثلاث ، وكذا عند طلوعها وغروبها قلت : ان أراد ما مضى ، والا نكلما وقع طلوع فتطليقة او غروب فتطليقة حتى تتم ثلاث ، وكذا في : أنت طالق كلما شرقت وكلما غربت ،

وبطانتك كما قال الله اثنتان ، وقيل : ثلاث ككل الطلاق ، وبطانتك
 إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله واحدة ،

وان قال : أنت طالق كلما طلعت أو كلما غربت ثلاث في ثلاثة أيام ، وان
 أراد مضى ففي حينه ثلاثا ، وفي : أنت طالق اذا طلعت واذا غربت ، فأنت
 طالق تطليقتان ، وفي كلما شرقت وما غربت فأنت طالق ثلاث في يومين وواحدة
 في أنت طالق ما شرقت أو ما غربت أو اذا ، أو حين أو حيث شرقت .

(و) لزم (بـ) قوله (طلقك كما قال الله اثنتان) اقتفاء لظاهر قوله
 تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ (١) (وقيل : ثلاث) لان الله سبحانه قد ذكر
 الثالثة بقوله : ﴿ أو تسريح بأحسن ﴾ (ككل الطلاق) فان به ثلاثا ،
 وكذا جميعه ، وقيل : في كما قال الله وفي كل الطلاق وجميعه واحدة كما في
 « الديوان » ، (وبطانتك ان شاء الله أو الا ان يشاء الله واحدة) رخص بعض
 كما ذكره بعضهم ، وكذا ان آخر الطلاق ، وان قال مع ذلك : ان فعلت أو ان
 لم افعل مقدما أو مؤخرأ صح الشرط ، وان قال : عبدى حر ان شاء الله
 لم يعتق وقيل : يعتق ، وان قالت له : طلقنى فقال : الطلاق عند الله لم
 تطلق الا ان عناه ، وان قال : ان شاء الملائكة أو الجن أو هذا الميت أو
 الجماد أو الجمل أو البقرة أو الشاة ونحو ذلك مما له مشيئة لا يتوصل
 اليها وما لا مشيئة له طلقت ، وكذا ان قال : ان شاء المجنون ، وان قال :
 ان شاء الطفل ، فقال شئت طلقت وان قال : ان شاء جبريل أو على رضا
 طلقت ، وقيل : لا حتى تعلم مشيئته أو رضاه ، والصحيح الاول ، ووقف
 بعض ، وان قال : ان شاء ابليس ، أو على رضاه طلقت ، وان قال : ان

(١) سورة البقرة : ٢٢٦ د

شام فلان ، مات قبل أن تمام مشيئته لم تطلق ، وإن قال : إن شاء فلان ، فقال : شئت ، طلقت إن كان أميناً ، والا فقد لبس على نفسه ، وقيل : طلقت ، وهو الصحيح عندي ، وكذا الخلاف أن رد المشيئة اليها فقلت : شئت .

وإن قال لطفلة أو مجنونة ، وهي زوجته : إن شئت فأنت طالق ، فقلت : شئت طلقت ، وإن قال لزوجته : أنت طالق إن شئت أنا ، ملق الأمر إلى اختياره ، وإن قال : إن أردت أو هويت أو رضيت أو اشتيت فاجابت بذلك ، أو إن لم تريد أو لم تهوى أو نحوهما ، فقلت : لم أرد ولم أهو أو نحوهما ، أو إن شئت أن تدخل النار أو تعذبى أو تموتى جوعاً أو عطشاً أو بفرق أو حرق ، فقلت : شئت ، أو إن لم تريد أن تدخل الجنة ، أو إن ينعم الله عليك أو يعطيك الصحة ، فقلت : لم أشتأ طلقت ، قلت : لا إن خالفته شرطه ، وكان شرطه متصلاً بالطلاق ، وإن قال : أنت طالق إن شئت فقلت : شئت طلاقاً ، أو قالت : شئت اثنتين ، أو قالت : شئت ثلاثاً ، أو قالت : شئت ، فقلت : أنت طالق ثلاثاً إن شئت ، فقلت : شئت واحدة أو اثنتين ، أو قال : أنت طالق اثنتين إن شئت ، فقلت : شئت واحدة ، فلها ما قالت ، وقيل : لا تطلق حتى تشاء ما قال ، وإن قال : إن شئت ، أو إن شئت أطلقك فوعد له أن يخلفه ، وإن قال : أنت طالق حرت أو فى مكان أو حين أو وقت أو متى أو كلما شئت ، فمتى أرادت طلقت نفسها ، قلت : بل متى أرادت وقع خليفها طلاق إلى ثلاث ما لم تخرج العدة ، وإن قال : إذا شئت أو إن شئت وقامت من مكانها ولم تشأ زال عنها ، وإن قال : إذا ما شئت عم كالأول ، وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً إن شئت أو ما شئت ،

وبأكثر الطلاق اثنتان ،

فقلت له : قد شئت ، أو شئت ثلاثاً بانت بها ، وإن قالت : لم أشأ فلا شيء ، وإن قال : كم شئت ؟ فقلت : شئت ثلاثاً ، بانت بها ، وإن قالت : اثنتين أو واحدة ، فكما قالت ، وإن قالت : لم أشأ شيئاً وقع عليها واحد فيهما ، وقيل : لا ، وإن قال بعد ذلك : إن لم تشأني فأنا أشاء ، فالتولان أيضاً .

(و) لزمت (بأكثر الطلاق اثنتان) كقوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ (١) ولبقاء شيء لأنه لم يقل كل الطلاق ، وقال الربيع : ثلاث وهو الصحيح عندي ، لأنه ولو ذكر الله تعالى أن الطلاق مرتان ، لكن ذكر الثالث بعد كما مر بقوله ﴿ أو تسريحاً بإحسان ﴾ (٢) .

وكون الطلاق ثلاثاً بمرة منهياً عنه ، ومن طلاق السفهاء لا يبطل وقوعه إذا صرح به أو أشير إليه ، وزعم بعض أنه يلزم بأكثر الطلاق واحدة ، كما في « الديوان » ، أي إلا أن ينوي أكثر كما قاله ابن وصاب ، ووجهه صرف قوله : أكثر الطلاق إلى أكثر التولية فتجبر ثمة جهلاً لقوله الطلاق على التولية وإذا كان مطلقاً لها أكثر التولية جبرت تولية ثمة كما إذا طلق أقل التولية ، ووجه القول بأنه ثلاث أنه يصرف قوله : أكثر الطلاق إلى معنى أكثر ما للزوج أن يطلق زوجه وهو ثلاث تطليقات ، وإن كانت أمة ماكرمه واحد ، وقيل : اثنتان ، إلا عند من قال : طلاقها ثلاثة ، فهي في الأقوال

(١) تقدم ذكرهما .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

وبأصغره وأعظمه وأكبره واحدة ، كأحسنه وأقبحه وأفحشه ،
وطلقت من حينها : أنت طالق قبل موتى أو موتك أو فلان بلا أجل ،

الثلاثة كالحررة (وبأصغره وأعظمه وأكبره واحدة كأحسنه وأقبحه وأفحشه)
وأسمجه وأصغره وأدناه وأشدّه وأيسره وأهونه وأوسطه وأطولّه وأعرضه ،
أو طلاقاً يملأ ما بين السماء والأرض أو يعدلها ، وقيل : فى أعظمه وأكبره
وأقبحه وأفحشه ثلاث ، وإن قال : عدد النجوم أو الشجر أو غيرها مما يعد
مئلاث ، وكذا فى ملء البيت أو العيار من التطليقات ، وما أشبه ذلك ، وإن
قال : طلاق بدعة أو الجاهل أو الجاهلية أو السفهاء فواحدة ، وقيل : فى
طلاق السفهاء ثلاث ، وقيل : فى ملء البيت ونحوه واحدة إن لم ينو أكثر ،
وفى أنت طالق البتة واحدة رجعية ، وقيل : ثلاث ، وقيل : ثلاث ، وقيل :
واحدة بئنة ، وفى طلاق حرج أو خلية أو أنا منك برىء أو بائن أو بات ، أو
أنت منى بريئة أو بئنة أو باتة أو اعتدى واحدة رجعية ، وإن لم ينو الطلاق
فى مثل : أنا منك يرىء لم يقع ، وقيل : وقع إن لم يَكُنْ به غير الطلاق ،
كما لو ينو به الطلاق ، وكذا فى : حبلك على غاربك وفى : لست بزوجتى
وفى : تهيتى للنراق .

(وطلقت من حينها بـ) — قوله : (أنت طالق قبل موتى أو موتك أو)
موت (فلان) أو هذه الدابة ، أو قبل وقوع كذا (بلا أجل) إلا أن أراد قبل
ذلك باتصال لمكن أجل فلا يمس إذا لا يدري متى يكون الموت أو متى يقع كذا
وقيل : يجبر على طلاقها ، وقيل : تطلق من حينه ، وقيل : يقع الإيلاء بمضى
أربعة أشهر لزمه أن لا يمس فيها بناءً على أن كل كلام يمنع المس فهو إيلاء ،
وقيل : لا يقع لأنه لم يقع منه إيلاء ، ثم رأيت أنه قد ذكر هذا بعد بقليل فى
مسألة التأجيل ، والظاهر أنه أراد الشيخ أبو زكرياء والمخنف رحمهما الله

وكذا العتق ، وإن أجَّله بشهر فلا يمسخها بعد فإن مس ثم عاش أو عاشت
أو فلان حتى جاوز الشهر ، لم تحرم وكره مسها على ذلك حذراً من وقوعه
بعد الطلاق ، ولا تبين بمضى أربعة بلا مس وقيل : تبين ، وقيل : يجبر
بطلاقها ،

بقولهما : قبل موتى الخ ، قبل ذلك باتصال ويدل لهذا قوله بعد هذا بقريب :
فإن مس ثم عاش أو عاشت الخ (وكذا العتق) .

(وإن أجَّله) ، أى الطلاق ، (بشهر) أو أقل أو أكثر قبل الموت أو
الوقوع ، (فلا يمسخها بعد) إذ لا يدري متى يكون ذلك ، (فإن مس ثم عاش
أو عاشت أو فلان) أو الدابة أن لم يقع كذا (حتى جاوز الشهر) فى مسألة
العبد أو ما وقته ، والمراد بالشهر فى مثل هذا ثلاثون يوماً ، وإن قال ذلك
أول ليلة الشهر القمر عدّ برؤية الهلال (لم تحرم ، وكره مسها على ذلك حذراً
من وقوعه) ، أى المس (بعد الطلاق) ، لأنه بعد طلاق زنى ، وهذا يتصور
فيها إذا قال : قبل موتك أو موت فلان أو نحو ذلك ، وفيها إذا قال : قبل
موتى ، لأنه يمكن أن يموت فى حال الجماع .

(ولا تبين بمضى) أشهر (أربعة بلا مس) ، إذ لم يمنع من جماعها يقيناً
لاحتمال الحياة أو عدم الوقوع أكثر مما أجل فانكشف الغيب أنه لم يمنع منه
فيما زاد على الأجل ، (وقيل : تبين) لأنه ممنوع منه فى الجملة لاحتمال الموت
والوقوع فى الأجل ، وفى هذا ونحوه أعمال العدة بلا نية ، (وقيل : يجبر
بطلاقها) بما يردعه ولو بحبس أو ضرب طلاقاً بائناً لا رجعة فيه ، ولو

وحرم عليه تعطيها ، وقيل : تطلق من ساعتها وترثه إن مات ولم تتم عدتها
في التالى لموته إن قال : قبل موتى بشهر وورثها إن مات وعاش بعدها
شهرًا ، وإن مات قبله ورثها إن لم تكن في المدة التى طلقت فيها قبل موتها ،

برضاها ، ولو لم ينوه بائناً ، وله أن يمتنع ، (و) وجه ذلك أنه في مسها
والاستمتاع بها ونظر ما لا ينظر من غير الزوجة على خطر لامكان حلول وقت
الطلاق ، وأنه (حرم عليه تعطيها) وامسكها على عدم المس ونحوه
تعطيل ، (وقيل : تطلق من ساعتها) لأن الطلاق واقع والاجل مجهول الحلول
فلا وجه لاثبات الاجل لأنه لا يتوصل الى معرفته ، ولا لالغاء الطلاق ، وإن
أراد الانحلال من قوله ذلك فادأها وراجعها .

(وترثه إن مات ولم تتم عدتها في) الشهر (التالى لموته) وهو الذى
قبل موته لأن كلاً من الشئئين المتصلين تال للآخر ، ولو قال في التالية موته
لكان أولى ، لأن اتصاف الآخر من الشئئين بالتلؤ أولى (أن قال : قبل
موتى بشهر) لكن لا يجزى في دعوى تمام عدتها الا اقرارها ، وإن شهد به
اثنان اجزيا ، أو رجل وامرأتان لأنه مما يدرك بالسمع ، وإنما تجزى النساء
وحدهن لو كان مما لا يشاهده الرجال ، (وورثها إن ماتت وعاش بعدها شهرًا)
أو أكثر لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، ويرثها أيضاً إن مات بعدها قبل
تمام الشهر إن لم تتم العدة وكان الطلاق رجعيًا ، هذا مراده بقوله : (وإن مات
قبله) أى قبل الشهر (ورثها) أى حكم بأنه ورثها حين موتها (إن لم تكن في
المدة التى طلقت فيها قبل موتها) وهى المدة المؤجلة للطلاق كعشر قبل موته

وبانت طالق قبل موتى بشهر إن لم يمسه فمات عدم إرثها له ، وإن ماتت ورثها إن عاش بعدها شهراً ، وإن مات قبل إنسلاخه بعدها لم يرثها ، وإذا إن قال : أنت طالق ثلاثاً قبل موتى بشهر ولم يمسه فمات لم ترثه ،

لظهور أنها في عصمته ، أو كانت في تلك المدة ، لكن ماتت قبل تمام العدة ، وإن ماتت قبل تمامها لكن الطلاق بائن أو ثلاث أو مثل ثلاث ، أو ماتت بعد تمامها مثل أن تدخل في شهر موته ولو بلحظة يتضع ولدها من بدلنها حينئذ أو بعد ذلك وقبل موته أو تتم عدتها بالحيفض بالتسعة وعشرين يوماً مثلاً ، فيبقى يوم أو أقل لموته ، فإنه مات حينئذ وهي خارجة من العدة ، ويجوز عود ضمير تكن إلى العدة ، أي لم يكن في المدة مقدار العدة ، بل العدة أوسع من المدة فأدركها فيها .

(و) (ب) - قوله : (أنت طالق قبل موتى بشهر أن لم يمسه فمات عدم إرثها له) لأنه مات في غير عدة إذ لا عدة لها لفقد المس ، (وإن ماتت ورثها إن عاش بعدها شهراً) أو أكثر لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، ولو عاش بعدها أقل من الشهر لم يرثها لانكشاف أنها ماتت في غير عدة إذ لا عدة لها كما قال ، (وإن مات قبل إنسلاخه بعدها لم يرثها) وإنما كتبت ذلك قبل أن أطلع على أنه قد ذكره ، وهكذا يتفق لى في بعض المواضع .

(وكذا إن قال : أنت طالق ثلاثاً قبل موتى بشهر) أو قال : أنت طالق قبل موتى بشهر (ولم يمسه فمات لم ترثه) ، فمات عد على الإطلاق شهر قبل موته طلقت قبله مطلقاً إذ لم تمت إلا وهي بائن منه .

ويرثها إن مات وعاش بعدها شهراً ، وإن مات بعدها قبل مضيه لم يرثها ،
وكذا إن قال : قبل موتك أو موت فلان بشهر فماتت لم يرثها ، وإن مات
ورثته إن عاشت بعده شهراً أو عاش فلان بعده أكثر ، وإن مات دون
الشهر بعد الزوج لم ترثه ، وإن ماتت ورثها إن عاش فلان بعدها
شهراً ، وإن مات طلقت ،

(ويرثها إن ماتت وعاش بعدها شهراً) لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ،
لأنها ماتت قبل دخول شهر موته ، (وإن مات بعدها قبل مضيه) ، أى مضى
الشهر (لم يرثها) لأنه قد انكشف أنها ماتت مطلقة لموتها في شهر موته ،
(وكذا إن قال) : أنت طالق ثلاثاً (قبل موتك ، أو موت فلان بشهر ، فماتت
لم يرثها) إذ لم تمت إلا وهى بائن .

(وإن مات ورثته إن عاشت بعده شهراً أو عاش فلان بعده) ، أى بعد
موته (أكثر) من شهر لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، أراد بالأكثر تحقق
الشهر بعده ولو بلحظة ، فهو كقوله : إن عاشت بعده شهراً ، لأنه قال
فيهما معاً بشهر ، (وإن مات دون الشهر بعد الزوج لم ترثه) لتحقيق الثلاث
قبل موت الزوج بموت فلان قبل شهر من موت الزوج .

(وإن ماتت ورثها إن عاش فلان بعدها شهراً) ، وإن عاش فلان بعدها
أقل من الشهر لم يرثها زوجها ، (وإن مات) فلان قبلها (طلقت) إذ وقع
الطلاق عليها قبل موت بشهر وحكم الجمعة والشهرين وأقل وأكثر حكم
الشهر في تلك المسائل كلها ، وحكم غير الموت مما يعلق اليه من سائر الواقعات

وقيل : ترثه إن قال بشهر أو بيوم وهو طلاق إضرار *

حكم الموت ، لكن إذا قلت المدة لم تخرج من العدة قبل موته إن كانت أقل منها إلا أن كانت حاملاً فيمكن ، ولو علق طلاقها لستس يوم أو أقل قبل موته ، فإنه يمكن أن تضع وهي في ستس يوم قبل موته ، ويموت بعد وضعها فلا ارث ، (وقيل ترثه إن قال :) هي طلاق قبل موتى ولو ثلاثاً وقبل مسها (بشهر أو يوم) أو أقل أو أكثر وكان موته في العدة أو في مقدارها إن طلق قبل مس لا بعد المقدار (و) ذلك لأنه (هو طلاق إضرار) بمنعها من الارث ، وهذا القول هو الصحيح ، فلها الارث ، وإن وجد دليل على أنه لم يقصد الإضرار لم ترثه إلا أن كانت في عدة رجعى حال موته .

وطلاق الإضرار قسمان ، أحدهما : أن يطلقها حتى إذا دنا انتضاء عدتها راجعها ثم يطلقها إذا شاء ، فإذا دنا انتضاء عدتها راجعها قاصداً بذلك تعطيلها ثم يطلقها ، ويتصور تعطيلها بدون ثلاث تطليقات أيضاً ، والآخر : أن يطلقها كما لا ترث ، وإن طلقها ثلاثاً في صحته فمرض فمات في العدة أو قتل أو مات نجساً أو بعقرب أو حية أو غرق أو حرق أو نحو ذلك ، أو آلى منها في مرضه ، أو ظاهر وبانت بالابلاء فمات ولو لم تتم ثلاثة قروء ، أو طلق أمة أو كتابية في مرضه فمات فعنتت أو أسلمت ، أو عنتت أو أسلمت فيه ، أو علق طلاقها ثلاثاً إلى معلوم في الصحة فوقع في المرض ومات في العدة ، و حلف في مرض أو صحة بطلاقها ثلاثاً على أن لا تفعل محرماً أو ما لا تحتاج إليه ففعلته مريضاً فمات ، أو آلى أو ظاهر في صحة فمرض ومات قبل تمام وقتها ، أو حلف لغيره بطلاقها ثلاثاً لا يفعل ففعل في مرض الحالف ، وإن قال لأمة أو كتابية : أنت طالق ثلاثاً غداً فأسلمت أو عنتت

• • • • • • • • • •

ومات لم ترثه في ذلك كله ، وقيل : ان طلق فقتل أو مات نجاة أو بعقرب
أو حية أو غرق أو حرق بلا مرض ورثته وهو الصحيح ، وان حلف بطلاقها
ثلاثاً على ما يجب ان تفعله أن لا تفعله ففعلته في مرضه ورثته ، وان علقه
لقدوم فلان في معلوم فأتى الأجل وقدم فلان في مرضه ورثته ، وقيل : لا ،
وهو الصحيح ، وظاهر « الديوان » اختيار الأول .

باب

إن قال : أنت طالق إن كلمت فلاناً وفلاناً وفلاناً — بواو —
طلقت ثلاثاً إن كلمتهم ، وإن كلمت واحداً فواحدة ، وهكذا ،

باب

(إن قال : أنت طالق إن كلمت فلاناً وفلاناً وفلاناً — بواو — طلقت
ثلاثاً إن كلمتهم ، وإن كلمت واحداً فـ) تطليقة (واحدة ، وهكذا) إن كلمت
اثنين خائنتان ، والذي أقول به أنها تطلق واحدة إن كلمتهم جميعاً ، ولا تطلق
إن لم تكلمهم ، أو كلمت واحداً أو اثنين لأنه علق الطلاق على تكليمهم كلهم ،
والطلاق يحل على مرة ما لم يصرح بغيرها ، أو ينوه ، ثم ظهر لى أن فيه
قولان كما قلت ، ووجه ما قال أنه يصرف قوله : وفلاناً وفلاناً ، على معنى
قولك : وأنت طالق إن كلمت فلاناً ، وأنت طالق إن كلمت فلاناً ، ووجه ما قلت
حمّل كلامه على ظاهره من أنه شرط لطلاقها التكلم لثلاثة رجال ، فإسلا يقع
بالتكلم لأقل ، وقد تقدم أنه إن حلف بطلاقها أن يكلم فلاناً وفلاناً وفلاناً فلم

وإن قال بأو فواحدة إن كلمتهم كواحد ،

يكلم واحداً حتى مضت أربعة أشهر بانث بواحدة ، وقيل : بثلاثة ، وإن كلم اثنين أو واحدا فقط بانث .

واقصر الشيخ عامر في كتاب « اليمين » على مثل ما قلت ، ومباراة المصنف : وإن لا يكلم فلانا وفلانا وفلانا — بالواو — فحتى يكلمهم معا ، وإن بثم فعلى الترتيب ، وإن : لا فلانا ولا فلانا فحتى بواحد ، ويكثر على العدد أن كلم أكثر من واحد ، وكذا أن أتى بأو ، اهـ .

(وإن قال) ذلك (بأو فـ) تطليقة (واحدة إن كلمتهم كواحد)
 أن الواقع وحدة في تكليم (واحد) أو اثنين لأنه لم يعلق طلاقها الى تكلم واحد ثم الى تكلم واحد ثم الى تكلم واحد ، بل ملقه الى تكلم واحد منهم فقط ، كائنا من كان منهم ، سواء كان فلانا أو فلانا أو فلانا ، فإذا كلمت واحدا منهم طلقت ، فلم تزد طلاقا بزيادة تكلم آخر منهم ، فإن قال : إن دخلت هذه الدار أو هذه فأنث طالق. طلقت. إن دخلت واحدة ، ولا تطلق بدخول الأخرى بعد ، وكذا في الطعام واللباس والركوب ونحو ذلك ، وإن قال ذلك بالواو. طلقت ثانيا بدخول الأخرى مثلا ، وقيل : لا ، وإن قال : إن دخلت هذه ولا هذه فدخلتهما معا لزمها تطليقتان ، وإن حلف أن تدخل هذه أو هذه برّ باحداهما لا أن قال : إن لم تدخل هذه وهذه ، أو قال : هذه ولا هذه حتى تدخلهما معا ، وكذا في جميع الأعمال .

وإن قال لامراتيه : إن دخلتما هذه الدار فأنثا طالقان لم يقع إن دخلت احداهما ، وكذا في الأكل واللباس والركوب ونحو ذلك ، ويقع أن فعلتا ، ولو مفترقتين ، وإن قال : إن دخلتما هذه أو هذه فأنثا طالقان ففعلتا

ومن له ثلاث فقال : إن كلمت فلانا فامراتى فلانة طالق وفلانة وفلانة بواو
 طلقن إن كلمه وباو واحدة وليختر من شاء فيوقعه عليها قبل أن يكلمه
 أو بعده ، * * * * *

ان دخلنا واحدة ولو منفرتين ، لا ان دخلت كل منهما غير التى دخلت
 الاخرى ، وكذا غير الدخول كالطعام واللباس والركوب ، واقتران ثلاث زوجات
 او اربع فى ذلك كاتتران الزوجتين ، وان كلمتهم فى عبارة المصنف بمرّة ثلاث
 تطبيقات مثل ان تقول : يا قوم او يا جماعة او يا بنى فلان .

(ومن له) زوجات (ثلاث فقال : ان كلمت فلانا فامراتى فلانة طالق
 وفلانة وفلانة بواو) عاطفة على الضمير فى طالق (طلقن ان كلمه) ، وكذا ان
 كانت له اربع فقال : ان كلمت فلانا فامراتى فلانة طالق وفلانة وفلانة وفلانة
 طلقن ان كلمه ، وكذا ان كانت له زوجتان فقال : ان كلمته فامراتى فلانة
 طالق وفلانة ، وكذا ان لم يذكر لفظ امرأتى فى تلك الصور ، وكذا ان قال :
 ان لم اكلمه ، وكذا غير الكلام مما يعلق اليه ثبوتاً او نفياً : وان قال : ان لم
 اكلمه ، او ان لم افعل كذا ولم يحدّ بحدّة خرجت بالايلاء بمضى اربعة على
 ما مر ، (و) ان قال (باو) طلقت زوجة (واحدة) فى ذلك كله (وليختر من
 شاء فيوقعه عليها قبل ان يكلمه او بعده) يعنى انه ينوى ان الطلاق السابق
 واقع عليها ، وقيل : ان كلمه طلقن جميعاً ، وان قال : هذه او هذه طالق ،
 او قال : احداكما طالق طلقنا ، وان عنى واحدة فى تلك الصور التى باو
 صدق ، وان ماتت احداها قبل ان يختار واحدة او يعينها ، فان قال : عنيت
 الحية او اختارها بالطلاق فارقتها وورث اليتيم ، ويحلف عند المصنف ان

• • • • •

اتهم ، وان ماتنا ولم يتبين امرهما فالقول قوله ، قال المصنف : مع يمينه ان اتهم ، ولا ترثانه ان مات ، وذلك ان طلق ثلاثا او بائنا او تقدمت قبل اثنتان او طلق تطليقتين وتقدمت قبل واحدة ، او كانت احداها او كلتاها غير مدخول بها ، ولو كان الطلاق واحدا ، وهكذا في طلاق المرض وطلاق الصحة مع الموت في المرض في مسائله السابقة والآتية يعتبر غيبا ذلك .

وان قصد معينة فاشتبهت اخذ بطلاقها ، وان ماتنا قبل ان يطلق ورث واحدة ، وترثانه ان مات قبله ميراث واحدة فتقسمانه ، قال : وتتحالفان ان تنازعا ، وان مس احداها فارقتها ابدا ، وان تبين بعد المس ان المسوسة هي المطلقة امسك الاخرى ، وان قال لكل منهما : ان لم ايت عندك او ان لم اطلقك فصاحبك طالق ، فان بات او طلق ، والا حتى حتى مضت اربعة بائنت ، وان بائنت عنه احداها دون الاخرى طلقت التي بات عندها ، الا ان لم يرد ليلة بعينها خرجنا بالايلاء بهي الاربعة ، وان طلق احداها طلقت وحدها وخرجت الاخرى بهضيهن ان لم يعين وقت الطلاق ، وان قال ذلك لواحدة فاشتبهت اختار احداها وطلق الاخرى ، كذا قيل ، قلت : بل يطلقها معا فتكونان بعد على واحدة .

ومن له عائشة وفاطمة فقال : يا عائشة اذا طلقت فاطمة فانت طالق ، وقال لفاطمة كذلك ، ثم قال لعائشة : انت طالق فتطليقة بالقصد والاخرى باليمين ، وتطلق فاطمة واحد باليمين ، وكذا ان قصدها فتطليقتان ، وطلقت عائشة واحدة باليمين ، وان قال : ان دخلت هذه الدار فانت طالق ، ثم لفاطمة : انت طالق ان طلقت عائشة ، مدخلت لم تطلق فاطمة ، وان قال لها : اذا

طلقت فاطمة فانت طالق ، وقال لفاطمة : ان دخلتها فانت طالق ، فدخلت
طلقتا ، وان قال : ان حلفت بطلاقك ففاطمة طالق ، فقال لفاطمة : ان حلفت
بطلاقك فعائشة طالق ، طلقت فاطمة لحلفه بطلاق عائشة ، وكذا ان قال :
عائشة طالق ان دخلت الدار ، طلقت فاطمة لحلفه بطلاق عائشة ، وان قال
لزوجه وغيرها : انتما طالقان ، او احداكما طالق ، او يا طالقان ، طلقت
وحدها ، وكذا ان قال لنساء احداهن زوجته او اكثر ، وان قال لزوجه
عائشة : يا عائشة ، فاجابته فاطمة فقال لها : انت طالق ، يظنها عائشة
طلقتا معا باللفظ وبالنوى عند الاكثر ، وقيل : تطلق المنوية وهى عائشة فقط ،
وقيل : تطلق المجيبة باللفظ وهى فاطمة فقط ، قال ابن وصاف : واحسب ان
ابا على الجسن بن احمد قال عن بعض : لا يقع الطلاق على احدهما في الحكم ،
والله اعلم وسئل المسلمين ا ه .

والذى عندي انه تطلق عائشة فقط لانها المنوية في قلبه وبلفظه ولو كان
بائر جواب فاطمة ، وكذا الخلاف ان خرجت احداها من البيت فقال لها :
يا فلانة ، فلما انها التي لم تخرج ، انت طالق ، ومن له امرأتان اسمها واحد
فقال : طلقت فلانة قبل قوله : ان قال : عنيت التي تحسد نكاحها ، الا ان
قال : امرأتى فلانة فلا يشتغل به ، وان قال : عنيت التي طلقت قبل والاسم
واحد صدق ، وقيل : قال بعض : ان قال : كلما سمعت المرأة لفظ
الطلاق قال : عنيت كذا لم تصدقه ، وقيل : تصدقه ان كان أمينا ، وان طلق
امراته باسمها وغير اسم أبيها أو قبيلتها لم تطلق في الحكم ، وان لم يغير
اسمها وغير اسم القبيلة طلقت ، وان قال : فلانة العمياء وهى تبصر ،
او الباصرة وهى عمياء لم تطلق في الحكم ، وطلقت فيما بينه وبين الله ان

وبأن طلقك فأنت طالق ، لزمته أخرى إن طلقها وإلا فلا تطلق ، وبأن
لم أطلق فأنت طالق ثم لم يطلقها حتى مضت فبينونة وحرمان إن وطئها ،

أرادها ، وإن كانت له امرأة معلومة فطلق سواها فإذا أبوه أو غيره تزوجها
له فبان له مقبل ، ففى الطلاق قولان ، وإن كانت له معلومة فحلف بطلاق امرأته
هكذا فلا يحكم عليه بطلاقها ، وقيل : إن لم تعلم له إلا هذه حكم عليه به (وبأن
طلقك فأنت طالق) متعلق بقوله (لزمته أخرى إن طلقها وإلا فلا تطلق) لعدم
وقوع الحلاق منه ، بخلاف ما إذا طلق فانه تلزم طلاق بتطليقه ، وآخر بتعليق
الحلاق على التطليق ، وهذا إذا نوى تعليق طلاق بوقوع طلاق ، أما إذا
لم ينو بل غفل وطلق فانه يقع واحد ، وفى الحكم اثنان ، وإن نوى بكلامه
ذلك انه ان طلقها مضى ما فعله من الطلاق وقع واحد فقط ، وذلك إذا قصد
بكلامه الرد على من زعم له انه لا يقع طلاقه من جهل حكم الله أو كان عبدا
ثم عتق فقال : إن طلقك فأنت طالق ، يعنى به أن تطليقى اليوم إذا
فعلته يضى ولا يحتاج الى أمر سيدى ، أو أجازته لأنى حر ، أو يريد الزوج
أنى ان طلقك فذاك المراد ، فعبّر عن قوله فذاك المراد بقوله : فأنت
طالق أو نحو ذلك من الأغراض ، ففى كل ذلك طلاق واحد ، (وبأن لم أطلقك
فأنت طالق) هذا كله خبر لقوله : بينونة على تقدير أما بدليل إلغاء ، والجلف
فى قوله : (ثم لم يطلقها حتى مضت) أربعة أشهر على محذوف معترض ،
أى قال ذلك ثم لم يطلقها حتى مضت ، وأجاز بعضهم مجيء ثم ابتدائية
(فبينونة) بإيلاء ان لم يطأها (وحرمان إن وطئها) لأنه ممنوع من جماعها ،
لأنه لما جماعها كان غير مطلق ، لأن الجماع يناقض الطلاق شرعا ، فإذا
كان غير مطلق وخارجا جزما عن الطلاق وقع الطلاق لأنه علق الطلاق

وبكلما لم أطلقك فانت طالق ثلاث من حينها ، وإن كان في بطنك غلام
فانت طالق واحدة ، وإن كان جارية فانتين فولدتها ثلاث ،

بعدم وقوع الطلاق ، فإذا وقع الطلاق بجماعه حرمت عليه كما قال ،
فيكون فيه قول : ان طعن طعنة بغيوب الحشفة فأمسك لم يتقدم ولم يتأخر
وراجع بشهود لم تحرم ، وقول : ان غابت ونزع ولم يزد لم تحرم ، ولكن
يراجعها ، وقد مر ذلك .

(و) لزمت (بـ) بقوله (كلما لم أطلقك فانت طالق ثلاث من حينها)
قلت : بل بعد مضي مقدار ما يتلفظ فيه بثلاث تطليقات ، كذا ظهر لي ، ثم
رايته والحمد لله في « الديوان » ، وقد أثبتته فيما تقدم ، فلو راجعها بعد
مقدار واحدة بقيت اثنتان ، أو بعد مقدار اثنتين بقيت واحدة ، وإن بقي أقل
من مقدار واحدة طلقت لصدقه أنه مضي بعض زمان ولم يطلقها فيه .

(و) لزم (بـ) بقوله : (ان كان في بطنك غلام فانت طالق) . طلقة
(واحدة ، وإن كانت) ست فيه (جارية فـ) أنت طالق (اثنتين فولدتها
ثلاث) واحدة بالغلام والآخران بالجارية ، لأنه قال : ان كان فيه ، وإن
كانت فيه ، وإلا ولدتهما فقد ظهر الغيب أنه كان فيه ، وأنها كانت فيه ،
فلزمه ما علق الى كونه فيه ، وإلى كونها فيه من الطلاق ، وقد لزمه قبل ذلك
في نفس الأمر ، ولكن لم يعلم حتى ولدت ، ولا يجوز له المس حتى تلد ، فإن
ولدتهما فحتى تنكح زوجا غيره ، وإن ولدته فواحدة فراجع ، أو ولدتها فاثنتان
يراجعها ، وفي لزوم الإيلاء بمضي أربعة ، قولان ، وسواء ولدتهما برة
أو بمرتين ، وإن كان فيه خنثى مشكل انتظر اتضاحه ، فإن اتضح أنه

وبان كان ما في بطنك الى آخر ما مر عدم الطلاق وبان كان ما في الجوالق
براً أو ذرة فانت طالق ، فإذا هما فيها معا عدمه أيضاً ، . . .

مائنتان ، أو ذكرنا فواحدة ، أو لم يتضح لم يقع طلاق ، وان كان فيه خنثى
وذكر فان لم يتضح أو اتضح ذكرنا فواحدة ، وان اتضح أنثى فثلاث ،
وان نوى ان كان فيه ذكر فقط أو أنثى فقط مولدت غلاماً وجارية فلا طلاق
(و) . (بـ) - قوله (ان كان في بطنك الى آخر ما مر) بذكر لفظ ما هنا
لا هنالك هكذا ان كان ما في بطنك غلاماً فانت طالق واحدة ، وان كان ما فيه
جارية فمائنتين مولدتهما (عدم الطلاق) برفع عدم على الفاعلية للزم المقدر ،
وبالفتح على انه فعل تتعلق به الباء غيبي للمفعول ، وانما لم تطلق لعدم
تحقق المعلق اليه وهو الانحصار في واحد منهما لانه اذا كان ما في بطنها ذكر
أو أنثى لم يصدق ان الذى في بطنها ذكر ، ولا انه أنثى ، بل كلاهما ، فذلك
صورة أخرى ليس الصورة التى حلف بها ، ولا يمسه كما في المسألة
قبل هذه ، وفي لزوم الإيلاء بمضى الأربعة التولان المذكوران في المسألة
قبلها أيضاً .

(و) . (بـ) - قوله : (ان كان ما في الجوالق) - بفتح الجيم
وكسر اللام - جمع جولق - بكسر الجيم واللام ، ويضم الجيم وفتح اللام
وكسرها - وعاء معروف يحمل فيه على الدابة ، وليس مراده المفرد ،
بدليل قوله فيها : (برا أو ذرة فانت طالق ، فإذا هما فيها معا ، عدمه أيضاً)
وان قال : ان كان فيها برا وذرة فانت طالق ، فإذا هما فيها فطلقة واحدة ،
وقيل : اثنتان ، وغير الجوالق كالجوالق مثل سائر الأوعية ، والبيت
والموضع ، وغير البر والذرة مثلهما كسائر الحب ، وغير الحب متاع ، وأصل

وبأن ولدت غلاما فأنت طالق واحدا جارية فضعفه فولدتهما واحدة إن
سبق الغلام وضعفها إن سبقت الجارية ، * * * *

وحيوان ، مثل أن يقول : أن كان ما في الموضع الفلاني نخلة ، أو أن كان
ما فيه جملا ، أو أن كانت فيه نخلة أو أن كان فيه جمل .

(و) لزمت (بـ) قوله : (أن وادت غلاما فأنت طالق) طلاقا
(واحدا) وأن ولدت (جارية فـ) أنت طالق (ضعفه) أي ضعف الطلاق
الواحد وهو اثنان ، (فولدتهما) تطليقة (واحدة أن سبق الغلام ، وضعفها
أن سبقت الجارية) وأن ولدتهما بمرة أو في مشيمة واحدة لزمته ثلاث
تطليقات والله أعلم ، وله المس في ذلك كله حتى تلد ، وأن قال : كلما
ولدت ولدا فأنت طالق ، وإذا ولدت غلاما فأنت طالق ، وإذا ولدت جارية
فأنت طالق ، فولدت أحدهما ، أو جارية وغلاما من بطن بانث يتطليقتين ،
وأن ولدت جارية ثم غلاما من بطن وقعنا عليه بالجارية ، وتنقض العدة
بالغلام ، وكذا أن قال : أن ولدت غلاما ثم جارية فأنت طالق ، فولدتها كذلك
وقعنا ، وأن قال : كلما ولدت فأنت طالق ، فإن ولدت غلاما فأنت طالق ،
فولدت أولا جارية فعليها تطليقة ، وتطليقتان أن ولدت غلاما ، وأن ولدته
ثم جارية من بطن بانث بهما ، وأن قال لها : كلما ولدت غلاما فأنت طالق ،
فولدت جارية من بطن ، ولا يدرى السابق بانث بواحدة ، وتعتد بثلاثة
قروء ، وأن كانت لا تحيض مثلاثة أشهر ، وتحتاط ، وأن قال لها : أن
ولدت فأنت طالق ، فعالت : قد ولدت ، فالقول قولها في وقوع الطلاق
عليها ، إلا أن ادفعه وقتا لا يمكن فيه ، وأن قال : كلما ولدت ولدين فأنت
طالق ، فولدت ثلاثة من بطن خرجت بتطليقة ، وتمت عدتها بالثالث ، وأن
ولدت ولدين طلقت واحدة واعتدت بالقروء أو الأشهر ، وأن راجعها فولدت

وبانت طالق أمس الطلاق من حينه ، وب غداً عند طلوع فجره ، وجاز
مسها قبله ، وتوارثا إن مات أحدهما وإن بثلاث .

واحدًا فلا تطلق بعد حتى تلد آخر فتطلق ثانياً ، وإن راجعها أيضاً فكذا ،
وإن لم يراجع حتى امتدت وتزوجت غيره فولدت واحداً فطلقها ثم تزوجها
الأول وولدت منه واحداً فلا تطلق به حتى تلد آخر أو ولدين من بطن ، وقيل :
لا يقع عليها طلاق بعدها بانت ولو تزوجها ، وإن قال لها : إن كان أول
ما تلدينه غلاماً ، فولدته وجارية من بطن ولم يعلم السابق ، حقق لها الطلاق
احتياطاً ، وإن قال : إن وضعت فأنت طالق ، طلقته إن وضعت ولو ميتاً
أو غير مصور ، وكذا إن قال : إن أسقطت فأسقطت ما لا يذوّبه الماء ،
وكذا إن قال : إن نفست فولدت أو أسقطت .

وإن كان عنده أربع فقال : إني كنّ ولدت فهي طالق وصواحبها جميعاً ،
فولدت الأولى وقع الطلاق على كل منهن ، ثم ولدت الثانية فوقع على كل
ثانٍ إلا الثانية في الولادة ، فانها بانت بواحدة فخرجت من العدة بالولادة ،
وإن ولدت الثالثة بانت بتطليقتين ، وبانت الرابعة والأولى بثلاث .

(و) لزّم (بـ) قوله : (أنت طالق أمس الطلاق من حينه) كما مرّ في
كلامه ، أن لم تكن زوجته أمس ، وإلا وقال : قصدت الإنشاء طلقته أيضاً
من حينه ، وإن قال : قصدت الأخبار ، فطالق من أمس .

(و) لزّم (بـ) قوله : أنت طالق (غداً عند طلوع فجره ، وجاز مسها
قبله) أي قبل طلوع الفجر ، أو قبل الغد ، والمعنى واحد (وتوارثا إن مات
أحدهما) قبله ، (وإن) وقع التطليق (بثلاث) أو ببائين لموتها أو موته قبل
وقوع الطلاق ، وكذا سائر الحدود ، مثل أو يقول : أنت طالق يوم الخميس

• • • • •

الآتى ، أو يوم كذا الآتى ، أو الشهر الآتى ، أو أول السنة الآتية ، أو نحو ذلك من الحدود ، فلا تطلق حتى يأتى ذلك الوقت ، وله المس حتى يأتى ، ويتوارثان ما لم يأت ، وإن قال : أنت طالق فى السموات ، أو تحت سعدة المنتهى ، أو تخوم الأرض ، أو فيما لا تصله الشمس ، أو فيها ، أو فى الدار ، أو فى ثوبك ، وقع فى حينه فى الحكم ، وأما عند الله فالى نيته ، وإن قال : فى ذهابك الى مكة ، أو دخولك دار فلان ، أو فى لباسك ثوب كذا ، فحتى تفعل ذلك ، وإن قال : قبل أن أتزوجك أو أخلق أو تخلقى وقع فى حينها ، ومثل : ليس بشيء ، وإن قال : طلقتك فى منامى أو طفولتى أو عبوديتى أو جنونى ، وقد كان كذلك ، فكذلك ، ولا يقع إن قال : طلقتك أمس ، وهو إنما تزوجها اليوم ، وإن قال : أنت طالق وأنت تصلين أو مصلية أو مريضة وقع فى الحكم ، وأما عند الله فالى نيته ، وإن قال : فى مرضك أو مضجعك أو سفرك الى كذا ، أو ذهابك أو مضيك اليه ، أو فى صلاتك لم يلزمها إلا أن وجد ذلك .

وإن طلق أمة تطليقتين فعقتت فى عدتها أو بعدها فلا يتزوجها حتى تنكح غيره على القول بأن طلاقها مرتان ، وإن قال لها : أنت طالق اثنتين إذا طلعت الشمس فاعتقها ربها دون الطلوع راجعها ، وكانت عنده بواحدة ، وإن علق سيدها عتقها الى وقت علق اليه الطلاق فوقها معا بانته بتطليقتين ، وقيل : لا ، والله أعلم .

باب

من طلق في مرضه ثم مات في عدتها شيء ورثته ولو طلقها ثلاثاً ،
وأعتدت عدة الطلاق لا الوفاة ،

باب

في طلاق المريض ونحوه

(من طلق في مرضه ثم مات في عدتها فيه) في عدتها يتعلق بمات ، وفيه
يتعلق بمحذوف حال من عدة ، أو متعلق بها على معنى الاعتداء ، (ورثته
ولو طلقها ثلاثاً) أو بئناً ، وسواء في الثلاث ان يكن بمرة ، أو واحدة
بعد واحدة ، أو تسبق اثنان ويزيد واحدة في مرضه ، أو تسبق واحدة ،
ويزيد اثنتين فيه ، (وأعتدت عدة الطلاق لا الوفاة) . أما الارث فلأنه طلقها
اضراراً لها ، وأما عدة الطلاق فلأنه مات عنها في عدة لا رجعة فيها ، فهذا
راجع الى قوله : ولو طلقها ثلاثاً ، أى أو بئناً ، فلو طلقها واحدة غير
بائنة ، أو اثنتين في مرضه ، ولم تتم ثلاث ، فانها ترث وتعتد للوفاة ان لم

• • • • • • • • • •

تنقض عدتها ، ولا ارث ان انقضت قبل موته ، ولو طلقها ثلاثا أو بائنا في مرضه ، بنية الاضرار ، فلو لم يقصد بتطليقها الاضرار لم ترث ولو طلق ثلاثا أو بائنا ، مثل أن تقول له : طلقني ثلاثا أو بائنا ، أو طلقني واحدة أو اثنتين ، أو طلقني فطلق ما قالت ، أو ثلاثا ، والطلاق في المرض ضرار حتى يعلم أنه غير ضرار كالمثال المذكور ، كما اذا علق طلاقها في الصحة لشيء ان فعلته وهو مريض .

قال في « الديوان » : ان طلقها في مرضه ثلاثا لثلاث ترثه فلا يرثها ان ماتت ، وان طلقها ثلاثا في صحته فمرض ومات وهي في العدة فلا ترثه ، وان علق الطلاق ثلاثا في صحته الى معلوم فوقع في مرضه ومات في عدتها فلا ترثه ، وان ناداها في مرضه فمات في عدتها أو ردّها لها الخيار فاخترت نفسها أو أمر الطلاق فطلقت نفسها ، أو طلبته ان يطلقها ثلاثا ففعل فلا ترثه ، وان قال : اذا مرضت فأنت طالق ثلاثا فمرض وقع عليها الثلاث ، وترثه لأنه مضار لها ، وان قال : ان أمتت من مرضي فأنت طالق ثلاثا فأفاق ، وقعت عليها ، وان مات فيه فلا تطلق وترثه ، وان أفاق منه ثم عاوده فمات طلقت ولا ترثه ، وان قال : ان مت من ذلك طلقت ثلاثا ، فمات منه ورثته ، وكذا ان علق الى موته ، وان مات بغير ما علق اليه فلا ترث ، وقيل : كل ما ترجع به أفعاله الى الثلث ان طلق فيه فانه مضار لها ، وان طلق طفلة فيه بائنا أو خالعا أو ناداها فبلغت فيه ، أو أمة فعتقت فيه ، أو عيب فاخترت نفسها فيه ، أو كان أمرها بيدها فخرجت به ، ثم تزوجها بجديد في تلك الوجوه ، فطلقتها قبل المس فمات ، ورثته ، وان طلقها ولو اثنتين في مرضه فمات عدتها فتزوجها فطلقتها قبل المس لم ترثه ، وقيل : ترثه ، وان كان الخيار له فاخترت نفسه في مرضه فلا ترثه ، وان قدّمها وتلاعنا فيه ، أو قدّمها في الصحة وتلاعنا فيه لم ترثه .

• • • • •

وان حلف بطلاقها ثلاثا على ان لا يفعل كذا ولم يفعله الا في مرضه ،
او على ان يفعل فيه ففعل فيه ورثته ، وان حلف لغيره بطلاقها لا يفعل
كذا ففعله في مرض الحالف فلا ترثه ، وان وقع التحريم بينهما ورثته ان كان
من قبله ، وقيل : لا ، ولا ان كان من قبلها او من قبل غيرهما ، وان طلقها
ثلاثا في مرضه فانقر لها بدين عليه لها فيه ، او اوصى لها بوصية او اعطى
لها شيئا من ماله ورثته وله ذلك ، وقيل : لها الميراث والدّين ، وان قال
للكتابية او الامة : انت طالق ثلاثا غدا ، فاسلمت او عتقت فلا ترثه ان مات ،
وان قال لها : ان اسلمت اليوم او اعتقت فانت طالق ثلاثا ، فاسلمت او
عتقت فمات ورثته لان ذلك منه فرار من الارث .

ومن قال لامته : انت حرة غدا ، فقال لها زوجها : انت طالق غدا ثلاثا
وهو لا يعلم بقول السيد لم ترثه ، وان قال : انت طالق بعد غد فمات فيه
ورثته ومن طلق فارتدت فمات فلا ترثه ولو اسلمت ، وكذا لو ارتدت فيه
ثم اسلمت فيه او فعلت موجب تحريم او فعله او غيرهما لم ترث ، وهذا
بعدها طلقها ثلاثا ، وان اسلم يهودي مثلا في مرضه فترك زوجته يهودية
فطلقها ثلاثا فيه ، او قال غدا فمات في عدتها ورثته ، وان قال : ان اسلمت
فانت طالق ثلاثا فاسلمت ورثته ، ومن طلق امة او يهودية ثلاثا بعد عتقتها
او اسلامها بلا علمه لم ترث ، وان اسلمت يهودية فتركت يهوديا مريضا
لم ترثه ، وكذا ان طلقها بعد ما اسلمت وهو مريض لم ترثه ولو اسلم
بعدها طلقها ، وان لم يطلقها الا بعد اسلامها ورثته ، وان مرض اليهودي
فطلق يهوديته ثلاثا في مرضه ثم اسلم لم ترثه ، وان ارتد مريض وزوجته
لم يتوارثا ان مات احدهما ، وان طلقها ثلاثا ثم اسلمها توارثا ،

• • • • •

لا ان اسلم احدهما او ارتد الزوج فمات او طلق ثلاثا في مرضه ثم ارتد فمات .

ومن طلق على عبده الحرة ثلاثا او علق طلاقها الى معلوم او قدوم فلان والعبد مريض فمات في مرضه فمات بعد طلاقها لم ترثه ، وان قال : ان معتقت فمات طالق ثلاثا وهو مريض فمات ولم يقع عليها الطلاق ورثته ان مات ، وان قال لها او لزوجته الامه ذلك وهو مريض فمات في اليوم ومعتقت فجاء غدا لم تطلق وورثته ، ومن تزوج لبعده امته فمات لهما انتم حران غدا ، فمات هو لزوجته : انت طالق ثلاثا غدا ، فلا تطلق ، وان مات ورثته ، وكذا ان قال : بعد غد او كان مريضا ، وان طلقها في مرضه فمات لهما معتقتان ولم يعلما بعقتهما لم ترثه ، وان قال لها : انت طالق ثلاثا غدا في مرضه فمات في اليوم لم تطلق ، وان قال حر لزوجته المدبرة او ام الولد وهما لغيره انتم طالق ثلاثا غدا في مرضه فمات لهما سيداها ماتا قبل وحررتا فمات فلا يرثانه ، وكذا ان علق طلاقهما الى معلوم فخرجا مبينين قبل ، او علق طلاقهما الى موت سيديهما فمات في مرضه او علقها الى معلوم فمات دونها فلا يرثانه في ذلك ، وان قال لزوجته : طلقتك قبل في صحتي ثلاثا ، فمات لا ترثه لانه اصدق ما يكون عند موته ان لم يتهم باضرار لها ، وقيل : ترثه ، وكذا ان اخبر بذلك ولم يخاطبها به ، وكذا ان قال لها في مرضه : قد طلقتك قبل هذه الساعة بعلم او اقل او اكثر ، او اخبر بذلك ووجدت قد خرجت من العدة في تلك المدة ومات في الارث قولان : احدهما انها ترث ان لم يتبين اضرارها ، والآخر : لا .

وان قال لها امينان : قد طلقتك ثلاثا في صحتي لم ترثه ، وان مات

قيل : ليس لها الميراث إن طلقت ثلاثاً ولو في المرض ، ومن تزوج امرأة
في مرضه ثم اعتل فطلقها في علقته ومات قبل أن يمسه ورثته ، لأنه
طلقها ضرراً ، ولها نصف ولا عدة عليها ،

الزوج فقالت : طلقني مريضاً وارثه ، وقال وارثه : طلقك صحيحاً قبل
قوله ، وقيل : قولها .

وان ادعى الوارث طلاقها ونفقتة قبل قولها ، وان بابت أنها أمة
أو مشركة بعدما ورثت فانها ترد .

ومن مات عن أمة أو مشركة فادعت العتق أو الإسلام في حياته وأنكره
الوارث فمدعية ولو صدقتها سيدها ، وان ادعى الوارث ارتداد مسلمة أو
حرمتها أو الإيلاء منها أو الظهار أو الفداء أو أنها أمة أو كتابية أو ذات محرم
من الزوج أو لم يصح نكاحها فعليه بيعة دعواه ، والا قبل قولها وورثت ،
و (قيل : ليس لها الميراث إن طلقت ثلاثاً ولو في المرض) ، ومذهب أصحاب
أبي حنيفة أن للمطلقة ثلاثاً في المرض بلا طلب منها الإرث في العدة ، ومذهب
مالك أن لها الإرث ولو مات بعد العدة ولو تزوجت ، والقولان عن
الشافعي .

(ومن تزوج امرأة في مرضه ثم اعتل فطلقها في علقته ومات قبل أن
يمسها ورثته ، لأنه طلقها ضرراً) أي لأجل الضرر أو طلاق ضرار أو مضاراً
لها أو ذا ضرار ، (ولها نصف الفرض ولا عدة عليها) ، وان تزوجها في
مرضه وطلقها قبل المس بلا حدوث علة أخرى لم يرثه ، ومن كتاب المصنف :

• • • • •

للمطلقة في المرض قبل المس نصف الصداق ، وعليها العدة ، ولها الارث ان حبست نفسها قدر عدة المطلقة ، قال أبو عبد الله : وبه نأخذ ، وقيل بذلك كله ولو لم تحبس نفسها ، وقال موسى بن أبي جابر : لها النصف لا الارث ولا عدة ، وقيل : كل الصداق ولا ارث ولا عدة ، وقيل : الصداق والارث ان مات في عدة مثلها ، وقيل : مات في العدة أو بعدها ما لم تتزوج ، وإذا تبين عدم الاضرار لم ترث الا ان كانت في العدة ، ويتصور ذلك بأن تطلب أن يطلقها أو يخالفها ، وبأن يخيّرهما ومرض ليس مما يحذر منه الموت أو غير ذلك ، قال العاصمي :

وينفذ الواقع من سكران مختلط كالعتق والايمان
ومن مريض ان صحا من المرض أو مات للزوجة الارث مفترض

وإذا مات في مرضه الذي طلقها فيه ورثته ولو تزوجت قبل موته ازواجاً ، وكذا ترث ازواجاً طلقوها في مرضهم ، وان ماتت لم يرثها من طلقها في مرضه اضراراً ، وروى أن عبد الرحمن طلق امرأته البينة وهو مريض فورئها منه عثمان بن عفان بعد انقضاء عدتها .

وان صح صحبة بينة من مرضه ثم مات لم ترثه الا ان كان الطلاق غير بائن وكانت في العدة ، وان تزوجها قبل المرض ثم طلقها فيه ولم يمسه فلا عدة ولا ارث ، وقيل : ترث ان مات قبل مضي مقدار العدة ، وان استراح من مرضه ثم مرض فمات لم ترثه في تلك الصور المذكورة كلها صور المس وصور عدم المس ان طلق ثلاثاً أو بائناً ولو كانت في العدة ، وقيل : ترثه في

• • • • •

العدة ، وأما صداق التي لم تمس فلها نصفه فقط ولو مات وحكم بارئها ، ولها أيضا نصف الغلة من الصداق ، ونصف خدمته ، ومؤنة الصداق قبل الطلاق عليها ، وبعده بينهما ، وجنابته عليها ، وبعده بينهما ، وإن كان الصداق عبدا فجنى فطلقتها فمالت : ندفعه ، وقال : لا ، قبل قولها وتضمن نصفه ، وإن قتل فمالت : نقتل قاتله ، وأبى فمساواة ، وإن استرجعت القطع فقطع ضمانت منابه ولا تدرك ما داوته به أو افتدت له به ، وإن كان مثل جمل ونحر فله التخيير بين نصف قيمته صحيحا ونصفها منحورا ، وإن خلا أو غرسا ، وأبدلت له مكانا فله نصف قيمته ، وقيل : نصفه في مكانه ، وإن مات الصداق فله نصف القيمة .

وإن كان أرضا ففرستها فله نصفها ، وقيل : يخير بينه وبين العوض ، وكذا إن بنتها ، وإن بنتها مسجداً أو حفرتها أو جعلتها مقبرة أو للمساكين أو أخرجتها من ملكها فله العوض ، وقيل : القيمة ، وإن باعها فنصف الثمن إن لم تحاب ، وكذا غير الأرض ، وإن أصدقها ثوبا فصبغته أو زادت فيه رد لها نصف ما زادت كالصبغ واشتركا فيه ، وإن رهنت الصداق أو استأجرت به أجيراً فطلقتها انفسخ ، وقيل : جاز سهمها إن أمكنت قسمته ، وإن استحقه الأجير أو باع المرتين بعضه ردت له نصف قيمة ما تلف والباقي بينهما ، وقيل : له ما لم يجاوز النصف ، وإن جاوزه فله نصف القيمة ، وإن استحق الفرض فله عليها نصف قيمته ، وقيل : يرد لها نصفها بناء على أنه وجب لمستحقه قبل أن يصدقه الزوج لها ، وإن كان الصداق آجلاً فلا تدرك نصفه إن طلقها قبله حتى يحل ، وإن دفع لها الصداق فردته له في حق أو دين أو تصدقت به أدرك عليها نصفه ، إلا أن أعطته إياه لا في ثواب ، أو تصدقت به عليه ، وقيل : مشتركان ، ولا تضمن إلا ما أفسدت أو تلفت ، وإن افترقا بلعان أو نحوه فلها صداقها كاملاً ، وإن لم يمساها ، وقيل : نصفه ، وإن

والمقعد والمفلوج ونحوهما كالتصحيح فيه ، وطلاق السكران واقع ومحكوم عليه به ، لا المجنون ،

أصدقها غير زوجها مطلقاً زوجها قبل المس أعطت النصف له ، وقيل : للذي أصدقها إياه .

(والمقعد) ، أى الذى صير قاعدا لداء أو لقطع رجله ، (والمفلوج) أى المجهول أحد شقى بدنه مسترخياً لانصباب خلط بلغى تنسد منه مسالك الروح ، وفعله يلزم البناء للمفعول ، (ونحوهما) من الزمنى (كالتصحيح فيه) أى فى الطلاق ، فلو طلق المفلوج مثلاً زوجته ثلاثاً لم تترك ولو مات فى العدة ، (وطلاق السكران واقع ومحكوم عليه به) لأن عقله موجود فيه ، ولو كان مغموراً ، ولزم طلاق المعتوه عند جابر بن زيد وضمان لا أبى عبيدة ، وهو من يجن تارة ويصحو أخرى ، وهو المختلط العقل ، وقد مر ، إلا أن بان أنه طاق حال جنونه ، وقيل : يحكم بغالب أمره ما لم يتبين طلاقه (لا) طلاق (المجنون) أجماعاً ، وقيل : أن السكران لا يلزم طلاقه كالمجنون ، قلت : التحقيق أنه ان بقى له بعض تمييز لزم ، والا فلا ، وقيل : السكران لدواء شربه لا يلزمه طلاق ، والسكران لشراب نحو الخمر يلزمه ، والإيلاء والظهار والعق كالطلاق فى ذلك ، ولا يصح بيعه وشراؤه وهبته وتزوجه ، وسواء سكر بنفسه أو أكره على شرب المسكر فشرى فسكر ، وقال الشافعى : لا يقع أن أكره بناء على أنه معذور عنده .

ولا طلاق لولى المجنون أو خليفته ، ولا لولى المخالط فى عقله أو خليفته ، وكذا المعتوه ، وقال بعض قومنا : يصح من أوليائهم وخلانهم ، واختلفوا

ولا يلزم مبرِّسهما خَوَاطِطَ في عقله والأصم والأبكم إذا نشأ مع قوم
يعرفون بالإشارة ما يريد إن جاز عليهما

أيضا في يمين السكران ، ولا يلزمه اقرار ولا عقد ، قال ابن عاشر من
المالكية :

ما يلزم السكران اقرار عقود
بل ما جنى عتق طلاق وحدود

(ولا يلزم مبرِّسهما) بضم الميم وفتح الباء واسكان الراء وفتح
السين - أى مصاباً بعلة يهذى فيها تسمى البرسام - بكسر الباء واسكان
الراء - (خَوَاطِطَ في عقله) ، ولا طلاق الصبي ما لم يبلغ ، وفي المراهق
قولان ، وذلك في مذهبنا ومذهب الأكثر ، وبه قال الشافعي ، وقال ابن
المسيب : إذا عَقَلَ الصلاة جاز طلاقه ، وقيل : إذا عقلها وصام رمضان ،
وقيل : إذا عقل وقيل : إذا باغ اثنتى عشرة سنة وعَقَلَ الصلاة ، ولا طلاق
العبد الا ان امره سيده به ، أو طلق فأجاز له ، ولا تجيز له سيده ، ولا تأذن ،
بل تأمر أو توكل من يطلق عنه ، وان طلقت عنه وأمرته فطلق أو طلق فأجازت
لم يجيز ، ولا طلاق بعض الشركاء دون بعض ، الا ان أجاز ، أو أنن ،
ولا المشكل على عبده عند من لم يجوز أن يتزوج أنثى ، ولا خليفة الطفل
أو المجنون أو الغائب على عبده ، وجاز طلاق الأب على ابنه ، وفي طلاق
المغنى عليه قولان .

(والأصم الأبكم إذا نشأ مع قوم يعرفون بالإشارة ما يريد ان جاز عليهما

ما صنعا من طلاق أو نكاح أو غيرهما كإيلاء ، والأعجم إذا تلجلج
لسانه بالطلاق لا يلزمه إذا لم يتبين بحروف يتم بها الكلام لأن
النكاح إنما يثبت به ، وكذا فسخه ، وجوز منه بإيماء إذا سمعت
منه نفمة ، وقيل : لا يقع طلاقه على كل حال ، ومن تزوج ثم خرس
لسانه أو قطع فلا يطلق عنه ولية اتفاقا ، واختلف في طلاقه بالإشارة ،
فقيل : يقع ، وقيل لا ، وقيل : إن فهمت في طلاقه ونكاحه جازا ،

ما صنعا من طلاق أو نكاح أو غيرهما كإيلاء (وظهار وفداء وبيع وشراء ،
وقيل : لا طلاق لهما ولو أفهماه بأشارة أو كتابة ، والصحيح الأول ،
(والأعجم) في لسانه عجمة وليس المراد خلاف العربية (إذا تلجلج لسانه
بالطلاق لا يلزمه ، إذ لم يتبين بحروف يتم بها الكلام ، لأن النكاح إنما يثبت به)
أي بكلام متبين ، (وكذا فسخه) بالطلاق ، (وجوز منه بإيماء إذا سمعت
منه نفمة) — بفتح النون والغين المعجمة ، وفتحها واسكان الغين — وهى
الكلام الخفى (وقيل : لا يقع طلاقه على كل حال) فتعرف المرأة قبل أن ليس
الى الخروج سبيل .

(ومن تزوج ثم خرس لسانه أو قطع فلا يطلق عنه ولية) أو خليفته
(اتفاقا ، واختلف في طلاقه بالإشارة ، فقيل : يقع ، وقيل : لا ، وقيل : إن
فهمت في طلاقه ونكاحه) وتيقنت (جازا) أى الطلاق والنكاح ، وإن
شك فيها بطلت ، وكذا فى البيع والشراء وغيرهما ، واختلف فى طلاقه

ومن بلسانه ثَقِلَ يحبسُه عن إتصال الكلام ، فقال : امرأته طالق فحبس
به إلى أن قال : إن فعلت كذا إن صدقته على نيته ولم تحاكمه وكان
ثقة عندها جاز لها ، وإن حاكمته حكم لها عليه بالطلاق ، •

بالكتابة ، والصحيح الوقوع إذ لا كلام له (ومن بلسانه ثَقِلَ يحبسُه عن
اتصال الكلام فقال : امرأته طالق فحبس به إلى أن قال : إن فعلت) هي أو
فعلت أنا أو مَعَلَ فلان (كذا إن صدقته على نيته ولم تحاكمه ، وكان ثقة
عندها ، جاز لها ، وإن حاكمته حكم عليها بالطلاق) وكذا إن وصل الكلام
بشيء لا يعقل لاحتمال أن يريد زيادة في الطلاق .

ومن كلمته امرأته فقال : أنت طالق ، طلقت ، وإن قال ذلك فقالت :
إياي عَنَيْتَ أم غَيْرِي ؟ فقال : عنيت غيرك صدقته ، ومن قال : فلاة
طالق إن فعلت كذا ، ففعلت ، طلقت ، ويقبل قوله إن قال : ما عنيتها ،
كذا قيل ، قلت : لا يقبل ، ومن تعلقت به زوجته فقالت : طلقني ، فأمسك
بقرن شاة مثلاً ، فقال : أنت طالق ، طلقت ، ولا يقبل قوله أنه أراد الشاة ،
إلا أن قال : يا شاة ، ومن قال لزوجته : أن تزوجتك ، أو إذا تزوجك ، أو
كلما تزوجتك فأنت طالق لم يقع أن عنى أن تزوجها ثانياً غير الأول ، وإن
عنى أنها في عصمته حال يمينه طلقت ، ومن قال : أنت طاب . . . ، أو قال :
أنت طاب . . . ، لم يقع حتى يتم ، إلا أن أراد التمام فرخم .

وإن أراد الطلاق على شرط فذكره فندم قبل ذكر الشرط فسكت لزمه
الطلاق ، وقيل : لا ، وفي « الديوان » : إن أراد أن يحلف بطلاقها ثلاثاً على أن

♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦

تفعل كذا ، فقال : أنت طالق ثلاثاً فمات أحدهما أو مات ما حلف عليه قبل أن يتم كلامه طلقت ثلاثاً ، ولا توارث بينهما ، وتوارثا إن كان أقل من ثلاث ، وإن حلف أن يفعله هو فلا يتوارثان إن مات أحدهما قبله ، وقيل : إن ماتت هي ورثها إن فعله بعد ، وكذا إن قال : إن لم أفعل ، وكناية التطلاق تغني عن التصريح ، وإن عني الطلاق بكلام لا يصح كناية ، مثل : كلى ، أو اشربى ، أو سبحان الله ، أو لا إله إلا الله ، لم يقع ، وقيل : يقع ، وإن طلق تطليقة واحدة فعني ثلاثاً لزمته الثلاث ، وقيل : الواحدة ، وإن طلق ثلاثاً فعني واحدة لزمته الثلاث ، وإن خطر الطلاق بباله لم تطاق ، وإن قال له خاطر : متى نمت أو استيقظت أو صليت أو صمت أو أكلت أو تحركت أو حوّل الريح التراب أو سبحت أو هللت أو كبرت أو عظمت الله لزمك الطلاق ، لم يلزمه إلا إن عني ذلك وجزم به ، وقيل : لا مطلقاً لأنه لم ينطق بذلك .

ومن أمسك ثوبها ولو في حال النزاع فقال : طلقتك ، وقال : عنيث الثوب وصدّقته ، وإن حاكمته حكم عليه ، وإن قال : لست زوجتي ، لم تطلق إلا إن عني الطلاق ، والله أعلم .

باب

• • • • •

باب

في اليمين بالطلاق وطلاق الاجبار

من حلف لامرأته ان لا تدخل دار فلان وهي معينة فأخرجها من ملكه
طلقت ان دخلتها بعد ، وان حلف بطلاقها ثلاثاً لا تدخلها فطلقها واحدة
فترجعت غيره فطلقها ثم ردها الاول فلا تطلق ان دخلتها ، وقيل : تطلق الا
ان طلقوا أولاً ثلاثاً ، وان قال : ان ذهبت الى اهلك فأنت طالق فانقلب
اليهم ذاهبة طلقت ، وان قال : ان مضيت اليهم فحتى تخطو ثلاث خطوات ،
وان قال : ان خرجت فحتى تخرج من بيت هي فيه ، وان قال : ان خرجت
من منزلي بلا اذن ، طلقت اذا خرجت بلا اذنه ، وقيل : ان اذن لها مرة ثم
خرجت بلا اذن لم تطلق ، ولا تطلق ان خرجت يراها ان قال : ان خرجت
بلا علمي ، وان قال : لا تخرجي فهو كلا تخرجي بلا اذن ، وان قال : ان
خرجت فأنت طالق الا ان اذنت لك او حتى آذن لك ، فأذن مرة جاز لها

أجمعوا على أن اليمين واقعة إلا من حلف بها مكرها ففيه خلاف ،
 فالخيار عندنا أنه لا يلزم مقهوراً ومكرها طلاق لقوله عليه السلام :
 ليس على مقهور عقد ولا عهد ، وفي رواية : لا طلاق على مغلوب
 أو قال : مفصوب ،

الخروج بعد ، وإن أدخلت رأسها أو يدها أو رجلها أو أخرجت فقد دخلت
 أو خرجت ولا طلاق إن لم تدخل الكف إلى الرسغ أو الرجل إلى الكعب .

و (وأجمعوا على أن اليمين) أى التعليق سواء كانت معه يمين الاصطلاح
 أم لم تكن معه (واقعة إلا من حلف) ضمنه معنى نطق (بهسا مكرها ففيه
 خلاف ، فالخيار عندنا أنه لا يلزم مقهوراً ومكرها) عطف مراد من (طلاق
 لقوله عليه) للصلاة و (السلام : « على مقهور عقد ولا عهد ») (١)
 أى فى شىء ما فلا يلزمه ما أكره عليه من طلاق أو عتق أو تدبير أو بيع أو
 شراء أو نذر أو وصية أو صدقة أو ظهار أو إيلاء أو نكاح أو غير ذلك ، سواء
 كان المكره له على نحو الطلاق أمراته ، وعلى نحو العتق عبده أم غيرها
 (وفي رواية) ذكرها أبو عبد الله بن بركة : (لا طلاق على مغلوب ، أو قال :
 مفصوب) أى مقهور شبهه بالشيء المفصوب بجامع أنه لم يملك نفسه ،
 وعلى ذلك جابر بن زيد وابن عباس وعمر رضى الله عنهم وعلى الزبير وعطاء
 وأهل الحجاز والشافعى ، وقال أهل العراق وجابر وعمر فى رواية عنهما :
 إن طلاق المقهور واقع ، وكذا عتقه ونذره وغيرها ، وسواء فى ذلك قهر

(١) روى مسلم وأبو داود والترمذى .

على الطلاق أو على تعلية إلى شيء فوقه ، أو علق قبل ثم تهر على الحنث ، وحجة من أوقع ذلك أن زوجة صفوان بن عمار الطائي وضعت السكين على عنقه فطلق فأتى النبي ﷺ فأخبره فقال : لا اقالة في الطلاق ، وفي رواية : نام معها فأخذت سكيناً فحملت على صدره ووضعته على حلقه ، وقالت : طلقني ثلاثاً أو لأذبحنك ففأشدها الله فأبى عليه فطلقها ، فقال ﷺ : لا اقالة في الطلاق ، وأجيب بأن الروايتين حكاية حال لا عموم له ، بخلاف نحو : لا طلاق على مغلوب ، وليس على متهور عقد ، واحتجوا أيضاً بحديث : « ثلاث جدءهن جدء » وهلهن جدء ، الطلاق والعنق والنكاح (١) وأجيب بأن الهازل غسر المكره ، ولو سلمنا أن طلاق الاكراه هزل لكن جوابنا أن الحديث عام ، وحديث الاكراه خاص ، فالعمل به ، وإن كان المتهور لما تهر على الطلاق أو غيره فعل واستعمل المعارض في كلامه لم يقع ذلك قطعاً ، قال العاصمي :

ومالك ليس له بهلزم لمكره في الفعل أو في القسم

رووا عن مالك أن من أكره على طلاق أو يمين أو بيع أو شراء أو نكاح أو عتق أو اقرار ، أو غير ذلك وخاف على نفسه أو ولده أو ماله لا يلزمه ذلك ، ومن حلف لا يفعل أو ليفعلن فأكراه لا يحنث ، وقيل : يحنث ، وقيل : يحنث أن قال : لا أفعل ، وإن أكره على فعل حرام وقد حلف أن لا يفعله حنث ، وقيل : لا ، وإن كان فيه ظلم أحد حنث ، وقيل : لا يحنث في القول إن لم يكن فيه ما يؤدي إلى الظلم في البدن أو المال ، ويحنث أن أدى إلى

(١) متفق عليه .

واختلف في حد الإكراه فقال عمر : ليس الرجل أميناً على نفسه إن أوجع أو ضرب ، وقال شريح : إن القيد كره ،

ذلك ، وبفعل لأنه يؤثر الفساد كشرب الخمر والقتل التكلم بالكفر إكراهاً ، لأن المتكلم به معظم لربه ناف لذلك بقلبه ، ومن حلف بالإيمان اللازمة مثل أن يقول : تلزمني الإيمان أو جميع الإيمان أو نحو ذلك فقليل : تلزمه ثلاث تطليقات ، وقيل : واحدة رجعية ، وقيل : باثنة ، وقيل : عتق من ملك حين الحنث والحج وصدقة ثلث ماله وكفارة يمين وكفارة مغلظة وصيام سنة إن اعتاد اليمين بها ، وقال الأبهري : يلزمه الاستغفار ، وقال الطرطوشي وابن العربي والسهيلي : ثلاث كفارات يمين ، لا طلاق ولا عتق إلا أن نواه ، وقال ابن عبد البر : كفارة يمين ، قال العاصمي :

وكل من يمينه باللازمة له الثلاث فالأصح لازمه
وقيل : بل واحدة رجعية مع جهله وفقده للنية
وقيل : بل بنية ، وقيل : بل جميع الإيمان وما به العمل

والمذهب أنه لا إكراه بإذهاب مال إلا أن كان يؤدي إذهابه إلى الموت ، أو ذهاب عضو ، وقالت المالكية : هو إكراه مطلقاً فلا يحنث به ، وقال بعض المالكية : يحنث ، وقال بعض منهم : يحنث إن قل ، لا إن كثر .

(واختلف في حد الإكراه ، فقال عمر : ليس الرجل أميناً على نفسه)
أي ليس بمالك لها (أن أوجع) باخناق أو طعن أو جرح أو نحو ذلك
(أو ضرب) فإذا شرع في الضرب مثلاً طلق لا قبل (وقال شريح : إن القيد كره)

والوعيد كره والسجن كره ، وقال بعض : إن خاف قتلاً أو قيداً أو ضرباً فإنه يعذر ولا يلزمه طلاق ، وليس بعد الإيعاد إلا الأفعال .

اسم مصدر بمعنى الإكراه ، هذا مراده هنا ، كانه قال : القيد : الإكراه ، وذكر بعض أن الكره بضم الكاف ما أكرهت نفسك عليه ، وبالفتح ما أكرهك غيرك عليه (**والوعيد كره والسجن**) بالفتح أى الحبس (**كره**) أشار الى أنه يعذر بالشروع فى الاضرار وبالوعيد (**وقال بعض** :) مراده والله أعلم أن فى الأثر كذا وكذا ، وليس قوله مخالفاً لما مضى لأن الوعيد المذكور قبل ذلك شامل له (**إن خاف قتلاً أو قيداً أو ضرباً**) ولو ضربة موجعة أو عصر جرحاً لا يقدر على عصره أو خاف أو سلب ما يموت بسلبه كطعام ولباس ، أو يقع به فى ضرر كذهاب سمع أو بصر أو عضو ، ومثل أن يدلّيه عبده أو امرأته فى بئر فتقول هى أو هو : طلقنى أو اعتقنى والا أرسلتك (**فانه يعذر ولا يلزمه طلاق**) أو عتاق أو نحوهما (**وليس بعد الإيعاد إلا الفعل**) وإذا شرع القاهر فى الفعل فمن يكفه ومن يتكفل بقبوله ما طلب وقد شرع ؟ وهذه إشارة الى الرد على من يقول : لا عذر حتى يشير بالسيف ونحوه وهو مستأنف عائد الى قول شريح لا من جملة القول الثالث ، لأن الثالث لا يشترط أن يذكر له القاهر الاضرار ، بل يكفى خوفه منه ، وقيل : لا يكفى الخوف بلا ذكر ذلك أو رؤية مثله فعل به القاهر ذلك الضرر على نحو الطلاق ، ويجوز حمل ذلك الثالث عليه فيرجع قوله : **وليس بعد الإيعاد الخ إليه ، والى الثانى .**

وفى « الديوان » طلاق الاجبار منها أو من غيرها ليس بشيء ، وإن طلق باضرار أو جوع أو عطش أو حريق لزمه أن لم يجد النجاة الا به ، وعلى القول بوقوع طلاق الاجبار ان أكره على الطلاق فطلق اثنتين لزمته واحدة ،

♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦

أو ثلاثاً لزمته اثنتان ، لأنه يتخلص بواحدة ، إلا أن أكره على عدد مؤتبع
العدد فقط فإنه لا يلزمه شيء منه ، وكذا غير الطلاق أن أكرهه مثلاً على
عتق زيد فأعتق عمر أو وقع عتق عمرو أو على عتق أحدهما فأعتقهما وقع
العتق عليهما ، وهكذا ، وطلاق الغضبان وقع ، وكذا عتقه قيل : أجمعاً ،
ونقل بعضهم خلافاً فيهما ، وهو مشكل ، لأنه إن بقي تمييزه فكلف قطعاً ،
وإن زال فغير مكلف قطعاً فما محل الخلاف ؟ وبوقوعهما قال ابن عباس
وعائشة ، وأفتى به غير واحد من الصحابة ، وبه يرد على من فسر الإغلاق
في خبر : لا طلاق ولا عتاق في إغلاق بالغضب بل الصواب تفسيره بالأكراه .

خاتمة

• • • • • ، في ضروب من الطلاق ،

خاتمة

(في ضروب) ، أي صنف ، (من الطلاق)

من قال لزوجته : طلقك الله ، حكم عليه بالطلاق ، وقيل : يحكم عليه بأنه دعا عليها حتى يقول : قد طلقك الله ، وله ما نوى فيما بينه وبين ربه ، وإن قال : أنت طالق إن لم تصعدى إلى السماء ونحو ذلك مما لا تطيقه كحمل جبل ، طلقت من سمعتها ، وقيل : ذلك إيلاء ، وقد مر ، وإن حلف أنه فعل ذلك فيما مضى حق عليه الطرد من المجالس ، وفي الحكم عليه بالطلاق قولان ، ومن كناية التطليق فيما قيل قوله : أنت كالمطلقة ، وإن قال : إن كلمت بنى آدم أو الرجال أو النساء أو إن دخلت البيوت ونحو ذلك طلقت بواحد ، وإن قال : آدميين أو نساء أو رجالاً أو بيوتاً فلا حتى تتم ثلاثة من ذلك ، ومن قال لها : يا أختاه أو يا ابنتي أو يا أمي ، أو نحو ذلك ، أو هي أختي أو بنتي أو أمي ونحو ذلك فظهاراً وحرمت عليه أبداً قولان ، وإن قال : أردت كذا ففسى تدينه قولان ، وإن قال : هي محرمة عليه أبداً ، أو تزوجها

قيل : أيما الغيب كلها حنث والمخاطرة بها حرام ، فمن حلف بطلاقها على غير علم منه بما حلف عليه فإنها تطلق ، كمن حلف بطلاقها أن هذه الفسيلة ذكر ولم يعرفها حملت ، أم لا ، أو قال : إن لم تكن أنثى قاله على سبيل اليمين والجزم لا على سبيل الشرط فهي طالق ، أو سمع رجالان كلام أحد فحلف أحدهما به أنه كلام فلان ثم دخلا عليه

في عدة أو عصمة زوج أو بلا شهود أو مجوسية أو نحوها حرما على نفسه في الحكم ، وإن قال ذلك مريضاً ورثته ولا تحرم عليه عند الله ، وأثم بكلامه .

واختلف في يمين الغيب ، فـ (**ثقيل**) : هذه صيغة تمريض (**إيمان** الغيب كلها حنث ، والمخاطرة) أى الوقوع في الخطر وهو الإشراف على الهلاك لعدم اليقين (**بها حرام**) ويجوز أن يريد بالمخاطرة التراهن (**فمن حلف بطلاقها على غير علم منه بما حلف عليه فإنها تطلق ، كمن حلف بطلاقها أن هذه الفسيلة**) بفتح فاسكان وهو النخلة الصغيرة ، ويقال لها أيضاً : الفسيلة ، ويستعمل اللفظان أيضاً في الشجر (**ذكر**) أو أنها أنثى (**ولم يعرفها حملت**) فتكون أنثى (**أم لا ؟ أو قال**) في الجزم بأنها أنثى (**إن لم تكن أنثى قاله على سبيل المثال لا على سبيل الشرط فهي طالق**) أو في الجزم بأنها ذكر أن لم تكن ذكراً فهي طالق (**أو سمع رجالان**) أو أكثر أو واحد (**كلام أحد فحلف أحدهما**) أو أحدهم أو الواحد (**به**) أى بالطلاق (**أنه**) أى هذا الكلام (**كلام فان ثم دخلا**) أو أحدهما أو دخلا أو أحدهم أو أكثر أو الواحد (**عليه**) أو دخل هو عليهما أو على من ذكر أو مراهما أو من ذكر عليه ، أو مر عليهما أو على من ذكر ، أو أرسلهما أحداً أو أرسله

فإذا هو فلان طلقت امراته ، وأو قال فلان : أنا المتكلم بذلك ، ومن حلف
به أن الجبل مكانه ، وأن البحر ما ييبس ، فإن كان براءهما فقد برّ وألا
حنث وطلق ، لأن الله قادر أن يفعل ذلك ،

من ذكر إليه أو جاء البيان بلا ارسال (فإذا هو فلان) كما حلف (طلقت امراته)
لأن ذلك حلف على الغيب .

(وأو قال فلان : أنا المتكلم بذلك) وذلك بناء على أن الصوت لا يعول
عليه ، فلو سمع انسان أحداً يتكلم بما يوجب البراءة لم يجز أن يتبرأ منه
ولو عرف بصوته أنه فلان ، لاحتمال أنه غيره ، ولا أن يتبرأ به على الوصف
لاحتمال أن يكون من لا يكلف طفلاً أو مجنوناً ، ولو عرف بالصوت أنه
غيرهما حتى يراه أو يقر أو يخبره عدلان أنه فلان ، فحينئذ يتبرأ منه ، وعلى
هذا تسقط البراءة على الأعمى ولو عرف بالصوت ، أو أقر له الصائت ،
وثقل : تكفى المعرفة بالصوت فإذا عرفه به البصير أو الأعمى أو أقر
للأعمى تبرأ منه .

(ومن حلف به) أى بالطلاق (أن الجبل مكانه ، وأن البحر ما ييبس)
أو نحو ذلك مما يبعد عدمه أو يقرب ، مثل أن يقول : إن المطر يكون يوم
كذا وأن الحبلئ تلد كذا ، أو يوم كذا ، حالفاً بالطلاق على ذلك ، أو حلف
كذا وكذا مما يبعد حدوثه أنه غير حادث ، أو غير موجود في المكان الفلاني ،
مثل أن يحلف أنه ليس في موضع كذا جبل يشير إليه موضع مخصوص
ليس فيه جبل (فان كان براءهما) أو نحوهما حال الحلف (فقد برّ) لأنه
حلف على غير غيب ووافق حلفه ما هو الواقع (وألا حنث وطلق) ولو
وافق حلفه الواقع (لأن الله قادر أن يفعل ذلك) الذي يخالف حلفه .

وقيل : لا تطلق ، وإن حلف به لا يكلمها فدخلت منزلاً أو غلقت باباً
فقال لها : قد عرفتك فقد كلمها ، وطلقت ، وإن قال : عنيت فلانه لم
ينفعه إذا كانت هي الحركة للباب ،

(وقيل : لا تطلق) ان خالف حلفه الواقع ، وهو الصحيح عندي فيها
يتوصل الى حاله بعد ، لأن المدار على الحنث ، وليس حادثاً بالغيب ، وأما
ما لا يعلم حاله من الغيب فالطلاق من حين التكلم ، وان قال : ان لم أكن
من أهل الجنة أو من أهل النار أو أنت أو فلان فأنت طالق ، طلقت في حينها ،
وان قال مخالف لموافقة : ان لم أكن على الحق وان كنت أنت عليه فأنت
طالق ، فإنها في وسع لحلفه على علمه ، وقيل : وقع الطلاق كما مر ، وان
نظر الى طائر فقال : ان لم يكن غراباً أو كذا فأنت طالق فخرج خلافه طلقت ،
وقيل : لا لحلفه على علمه ، وان طار قبل أن يعلم ما هو ما احتاط ، وان
تعد رجلان في مكان يحرسان غنماً فحلف أحدهما بطلاق انك نمت ، وحلف
الآخر به اني لم أكن لزم الذي قال انك نمت في الحكم ، ويرجع الآخر
الآخر الى نيته ، والى ما هو الواقع منه .

ومن تزوج له أبوه أو غيره غائباً لا يعلم فقال : امرأتى طالق لم يقع
طلاق ولو علم بعد ، وقبل النكاح اذ ليست بزوجه حتى يقبله ، وقيل :
واقع ، (وان حلف به لا يكلمها فدخلت منزلاً) أو خرجت منه (أو غلقت باباً)
أو تحتته أو نحو ذلك (فقال لها : قد عرفتك ، فقد كلمها وطلقت) ان كان في
مكان أن تسمعه ، وان لم تسمعه ، وان كانت صماء تسمع لصم طلقت ،
وقيل : لا (وان قال عنيت فلانة لم ينفعه اذا كانت هي الحركة للباب) أو
الداخله مثلاً ، وقيل : ينفعه كما يعلم مما مر .

وإن قال : إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته في ممكن أن يسمعها حنث
وإن لم يسمع لا إن كلمته ميتا ، ولا إن كلمته حيث لا يسمع أبعد
المسافة ، وإن كلمت أصم في مسافة لو كان سميعا لسمع ، فقول : يحنث ،
وقيل : لا ، وإن حلف به لا تكلم فلانا فقالت لغيره : إنه حلف بطلاق
إن كلمت فلانا وهو حاضر لم يسمع قولها هذا ، وهي تريد أن يسمع ،
فقول : لا تطلق ،

(وإن قال : إن كلمت زيدا) بكسر التاء ، وإن قال : إن كلمته بالضم أو
ان كلمه فلان ، أو إن كلمك أو فلانا أو أياي فمثل ذلك فيما يأتي كله وفاقا
وخلافاً (فأنت طالق فكلمته في) موضع (ممكن أن يسمعها) منه زيد (حنث
وإن لم يسمع) — لها وإن كلمت ولم تقضد أن يسمع ولا أرادت خطابه وسمع
كلامها لم يحنث ، ولو علمت أنه سامع (لا إن كلمته ميتا) وقيل : يحنث إن
كلمته ميتا كما يعلم من الكتاب السابع (ولا إن كلمته حيث لا يسمع أبعد المسافة)
أو لخفض صوتها ولو قرب (وإن كلمت أصم) وقد حلف زوجها بطلاقها إن
كلمته ، أو لا تكلم أحداً أو رجلاً (في مسافة لو كان سميعا لسمع) — لها
منها (فقول : يحنث ، وقيل : لا) وإن كلمت لا يسمع لم يحنث (وإن حلف
لا تكلم فلانا فقالت لغيره) أي لغير فلان (أنه) أي زوجي (حلف بطلاق أن
كلمت فلانا وهو حاضر لم يسمع قولها هذا ، وهي تريد أن يسمع فقول : لا
تطلق) وقيل : تطلق ، وإن سمع طلقت قطعاً ، وإن لم ترد سماعه وسمعها
لم تطلق لأنه لا يصدق عليها أنها كلمته إذ لم ترده بكلام .

ومن حدث رجلاً حديثاً فقال له : لا تحدث به أحداً ، فقال له :
 إن حدثت به أحداً فامرأتى طالق ، فحدث رجلاً ببعضه ثم لقي
 آخراً فحدثه ببقيته ، فقيل : لا تطلق ، وإن أخبر به الذى حدثه ،
 فقيل : تطلق امرأته ، وقيل : لا ،

(ومن حدث رجلاً حديثاً فقال له : لا تحدث به أحداً ، فقال) الرجل
 (له : ان حدثت به أحداً فامرأتى طالق ، فحدث رجلاً ببعضه ثم لقي آخر
 فحدثه ببقيته ، فقيل : لا تطلق) لأنه لم يكلمه كله لوأحد بل كلم بعضه له
 وبعضه لغيره ، وقيل : تطلق ، وإن لم يحدث الا رجلاً واحداً ببعضه لم
 تطلق ، وإن قال لزوجته ان حدثت بهذا الحديث أحداً فأنت طالق طلقت ان
 حدثت أحداً به لا ان حدثته ببعضه ، وإن حدثت أحداً ببعض وآخر ببقيته
 فالقولان ، وإن حدثت فى هذه الصورة أو الرجل فى صورة المصنف
 اثنين أو أكثر كل واحد ببعضه ولم يتم فلا طلاق ، وقيل : اذا وقع
 التحدث ببعض وقع الطلاق .

(وإن أخبر) الرجل (به الذى حدثه) وهو القائل لا تحدث به أحداً
 (فقيل : تطلق امرأته ، وقيل : لا) وهو الصحيح ، قال ابن حجر : ان
 كثيرين أو الاكثريين من الأصوليين على أن المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه ،
 وخرج عليه قوله ﷺ : لم تحبس لأحد الا ليوشع بن نون حين قاتل
 الجبارين يوم الجمعة ، فلما أدبرت الشمس خاف أن تغيب قبل أن يفرغ
 منهم ويدخل المسبب فلا يحل له قتالهم فيه ، فدعا الله فرد عليه الشمس حتى
 فرغ من قتالهم وذلك على أن الراد على أحد غيرى ا ه . قلت : بل تارة

• • • • •

لا يدخل كمسألة المصنف لأن المراد السر ، والمتكلم بذلك عالم بما أسر^١ للرجل ، فلا حث بذكر الرجل له ذلك ، وكقولك : لا أطعم أحداً ولا أسقى أحداً ، وتارة يدخل كهذا الحديث ، فهو قال ذلك قبل أن تقف له الشمس ^٢ .

وكذا من قال لزوجته : لا تحدثي به محدثته هو به .

ومن أخذه الظلمة فغضبه أو سلبه وحطّوه بالطلاق لا يخبر أحداً ثم قدر عليهم فإن سئل فإن لم يحضر معهم من سئل عنه فليقل : لا ، وإن حضر سكت ، فيستدل بسكوته على أنه حضر ، وقد مر أن بعضاً يقول : طلاق الاكراه لا يقع ، وعليه فلو أخبر بهم لم يقع طلاق على حد ما مر ، ومن قال لزوجته : قال فلان لزوجته : أنت طالق ، أو قال : ماذا على^٣ لو قلت أنك طالق ، أو ماذا على لو قلت : أنت لاهلك قد طلقك ، أو قال : أغضبتني حتى أردت أن أقول لك : أنت طالق ، أو لو قلت : أنت أو فلانة طالق لكان ذلك لى ، أو اقرا كتاباً فيه امرأتى طالق أو لا تنتهين عن الدخول على بنى فلان أو عن كذا حتى يقال لك ، أو حتى يقول لك أحد أنت طالق لم تطلق ، وإن لا تنتهين عن الدخول على بنى فلان أو عن كذا حتى أقول لك أنك أو أنت طالق طلقت من حينها ، قلت : لا تطلق إن لم ينو انشاء الطلاق ، وإن رأى في منامه أنه طلقها وأعاد لها أو لغيرها الرؤيا لم تطلق ، وإن قال : رأيت في منامى أنى طلقك أو قال لغيرها : رأيت أنى طلقها وهو كاذب لم تطلق ، وقيل : تطلق ، وقيل : إن رأى وسأل هو عن رجل رأى كذا أو عن رأى كذا لم تطلق ، وإن قال : رأيت كذا طلقت ، وبه قال أبو زياد وجابر في ما روى عنه ، وخالفه الفقهاء ، واختاره بعض ، قلت : لا طلاق في ذلك .

ومن حلف لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً فلا بأس عليه ، وإن كتب بطلاق امرأته طلق ، وإن لم يصلها الكتاب لأنه قيل : الكتاب كلام ، وإن كتب إليها : إذا بلغك كتابي فأنت طالق ، لم تطلق حتى يبلغها ، عند من قال : لا تطلق به ، ومن كتب طلاقها في الأرض ، أو في غيرها ، .

(ومن حلف لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً فلا بأس عليه) وقيل : حث ان قراه أو قرئ عليه ، فمن حلف بطلاقها أن لا يكلم هو أو هي أو فلان فلاناً وكان الكلام بالكتابة لا بنطق لم يقع طلاق ، وقيل : وقع (وإن كتب بطلاق امرأته) إليها أو الى غيرها أو كتبه أو كتبه ولم يرسله (طلق) وإن لم يصلها الكتاب (أى المكتوب أو المكتوب فيه) لأنه قيل : الكتاب (أى الكتابة) كلام) وقيل : تطلق بكتابة الممنوع من الكلام لا بكتابة غيره .

(وإن كتب إليها : إذا بلغك كتابي فأنت طالق لم تطلق حتى يبلغها عند من قال : لا تطلق به) أى بالكتاب ، ومن قال : تطلق به قال : طلق بالكتاب أولاً ، وإذا بلغها طلق ثانياً لأنه علق طلاقها ببلوغه إياها ، وفي النسخة عند من قال : تطلق به باسقاط لا ، والمعنى عليها لم تطلق مرة ثانية حتى يبلغها ، ومن طلق في نفسه لا بلسانه لزمه الطلاق عند بعض ، وقيل : لا ولزمه في الحكم ان لفظ به ولم ينوه لا عند الله لما ذكر عن ابن عباس وجابر بن زيد رضى الله عنهم : لا غلط ولا غلّت على مسلم فيما أخطأ به ولم يتممه .

(ومن كتب طلاقها في الأرض) باصبع أو يد أو عود أو غيرها بشق فيها أو غيره (أو) كتبه (في غيرها) كبذنه أو لوحه أو بدون غيره أو لوح

فَقِيلَ : إِنَّهُ طَلَّقَ وَلَوْ مَحَاهُ إِذَا عَرَفَ مَا كَتَبَ ، وَقِيلَ : إِذَا قَرِئَ ، وَقِيلَ :
لَا تَطْلُقْ بِذَلِكَ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا : إِذَا صَلَّيْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِنْ كَانَتْ فِي فَرِيضَةٍ
فَحَتَّى تَنْتَهِيَ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي نَافِلَةٍ فَحَتَّى تَصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ ، . .

غَيْرِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ بِرَيْقٍ أَوْ مِدَادٍ أَوْ غَيْرِهِ كَتَائِرَ خُطُوطٍ بَيَضَ فِي الْبَدَنِ بِحَرِّ مَوَدٍّ
مِثْلًا عَلَيْهِ وَلَمْ يَنْطِقْ بِهِ (فَقِيلَ : إِنَّهُ طَلَّقَ وَلَوْ مَحَاهُ إِذَا عَرَفَ مَا كَتَبَ) بِنَاءً
عَرَفَ لِلْمَفْعُولِ إِيَّيْهَا إِذَا عَرَفَهُ هُوَ أَوْ غَيْرَهُ بِأَنْ كَانَتْ كِتَابَةً مُتَبَيِّنَةً (وَقِيلَ :)
تَطْلُقُ (إِذَا قَرِئَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ إِيَّيْهَا إِذَا قَرَأَهُ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ إِلَى
جَنْسِ الْكَلَامِ بِقِرَاءَتِهِ وَلَوْ قِرَاءَةً غَيْرَ الزَّوْجِ ، (وَقِيلَ : لَا تَطْلُقْ بِذَلِكَ) الْمَذْكُورِ
مِنَ الْكِتَابَةِ وَلَوْ تَمَيَّزَتْ وَقَرَأَهَا الزَّوْجُ أَوْ غَيْرُهُ إِلَّا أَنْ نَطَقَ بِالطَّلَاقِ مَعَهَا ،
أَوْ قَبْلَ أَوْ بَعْدَ ، أَوْ قَرَأَهَا عَلَى نِيَّةِ إِيْقَاعِ الطَّلَاقِ لَا عَلَى مَجْرَدِ التَّلَفُّظِ بِالْمَكْتُوبِ ،
وَأَنْ كَتَبَهُ فِي الْمَاءِ أَوْ فِي الْهَوَاءِ أَوْ كَتَبَهُ كِتَابَةً لَا تَتَمَيَّزُ فِي الْوَرَقَةِ أَوْ اللَّوْحِ
أَوْ الْأَرْضِ أَوْ غَيْرِهَا أَوْ بَغَيْرِ بَلَلٍ وَلَمْ يَنْطِقْ غَفًى وَقَوَعَهُ قَوْلَانِ ، وَقِيلَ :
إِذَا كَتَبَ طَلَاقًا وَقَعَ وَلَوْ لَمْ يَنْوِهِ .

(وَإِنْ قَالَ لَهَا : إِذَا صَلَّيْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَلَنْ كَانَتْ فِي فَرِيضَةٍ) أَوْ لَمْ
تَكُنْ فِي الصَّلَاةِ ثُمَّ دَخَلَتْ الْفَرِيضَةَ (فَـ) لَا تَطْلُقُ (حَتَّى تَنْتَهِيَ) بِتَسْلِيمٍ ،
وَقِيلَ : إِذَا لَمْ يَبْقِ إِلَّا التَّسْلِيمُ وَقَعَ الطَّلَاقُ قَبْلَهُ .

(وَإِنْ كَانَتْ فِي) سَنَةِ مَرْكَبَةٍ مِنْ رَكْعَتَيْنِ كَسَنَةِ الْمَغْرِبِ وَسَنَةِ الْفَجْرِ وَسَنَةِ
الْخُسُوفِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِثْلَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي (نَافِلَةٍ) أَوْ سَنَةِ غَيْرِ مَحْصُورَةٍ
فِي مَعْدَدِ صَلَاةِ الضُّحَى وَصَلَاةِ الْوُتْرِ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ فِي ذَلِكَ ثُمَّ دَخَلَتْ فِيهِ (فَـ) لَا
تَطْلُقُ (حَتَّى تَصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ) بِتَسْلِيمٍ ، وَقِيلَ : وَقَعَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَبَعْدَ الْفَرَاغِ

وإن قال : إذا صُمْتُ فحتى تتم صيام يوم ، وإن قال : إذا صمت
رمضان فحتى تكمله ، وإن تعمدت ترك صومه لم تطأق ،

من التحيات ان دخلت الصلاة على التسليم من ركعتين ، وإن دخلتها على
ان تسلم من ثلاث أو من أربع على جواز ذلك فلا تطلق حتى تتم الثلاث أو
الأربع بتسليم أو قبله وبعد الفراغ ، قولان كذلك ، وإن كانت في الوتر أو
دخلته بعد فان سلمت من اثنتين أو أربع أو ست أو نحو ذلك فكذلك ، وإن
لم تتمه بالركعة المنفردة ، وإن نوى ركعتين طلقت لتمامهما ولو لم تسلم
إلا من ثلاث أو أربع في تلك الصور ، وإن نوى إذا فرغت من صلاتها كلها
فحتى تفرغ منها ولو أطالت بتسليم من صلاة ودخل في أخرى ، وإن أحرمت
عليه ركعة واحدة وترأ أو نفلاً فحتى تفرغ منها .

(وإن قال) : إذا صليت أنا أو فلان فكذلك في تلك الصور والتفاصيل
كلها ، وإن قال : (إذا صممت) أنت أو صممتُ أنا أو صام فلان (فـ) لا
تطلق (حتى تتم) هي أو هو أو فلان (صيام يوم) ، وإن لم تكن فيه
فحتى تكون فيه وتتمه ، وإن نوى الفراغ فحتى يكون الفراغ منه ولو طال ،
(وإن قال : إذا صمت رمضان) أنت أو أنا أو فلان (فحتى تكمله) أو هو أو
فلان ، وإن لم يكن رمضان فحتى يكون ، ويكون الفراغ منه ، وإن عني إذا
أفطرت أنت أو أنا أو فلان وفتح بتمام الغروب ولو لم يتم رمضان .

(وإن تعمدت) هي أو هو أو فلان (ترك صومه) أو بعضه وكثرت إذا
فطرت بلا عذر ، وإن سافرت وأفطرت لم تطلق ، وعصيت ان سافرت بلا اذن
منه (لم تطلق) ولو قضته أو قضاها ، أو قضاها فلان بعد أن عني الأداء كله
أو أرسل ، وإن عني : إذا صمت ولو بعضه أو إذا صمت أداء أو قضاء على

وإن صامت منه يوماً فولدت فلم تطهر حتى انتفضى لم تطلق ، وإن قال لها : إن خرجت من منزلي بغير أمرى إلى غير طاعة الله فأنت طالق ، فخرجت إلى عيادة مريض طلقت ، لا إن خرجت إلى طلب الماء للصلاة ، لأن طلبه فريضة ،

ما نوى (وإن صامت منه يوماً) أو أكثر ولو كله إلا يوماً واحداً (فولدت فلم تطهر حتى انتفضى) أو حاضت فلم تطهر حتى انتفضى بأن تأخر الحيض حتى لم يبق لها إلا ما أخذته وقتاً أو أقل (لم تطلق) وكذا أن علق الصلاة لصوم غيرها من النساء فكان الحيض أو النفاس وإن طهرت وانقطرت لم تطلق ، وإن طهرت وصامت طلقت ، وكذا أن حاضت أو نفست أول رمضان ، فإن صامت بعد طهرها حتى تمّ طلقت .

(وإن قال لها : إن خرجت من منزلي بغير أمرى إلى غير طاعة الله فأنت طالق فخرجت إلى عيادة مريض) أو إلى زيارة مسلم أو رحّم قد وصلته ولو بسلام ، أو يمكنها أن تصله بلا زيادة ولو بارسال سلام أو إلى مجلس علم أو عالم في غير مسألة مضيق لم تجد مفتيها لها في منزلها أو نحو ذلك مما هو في الجملة طاعة (طلقت) لأن ذلك الخروج بلا إذن منه معصية لا طاعة (لا إن خرجت إلى طلب الماء) ونحوه (للصلاة ، لأن طلبه فريضة) ولا إن خرجت في مسألة مضيقه لا تجدها في منزلها ، ولا إن خرجت في تنجية نفس ونحو ذلك مما يجب عليها الخروج فيه ، وإن كانت تجد المسألة في دارها بأجرة لم يلزمها أن تستأجر فلها الخروج إن كانت مضيقه ، وإن أذن لها أن تستأجر من ماله فلا تخرج .

والعبادة نافلة ، وخروجها في النوافل عاصية فيه لله تعالى ، ولو حجة
 بخروجها بلا اذنه ، ومن حلف به لا يشتري عبداً فاشترى جزءاً منه ،
 فقيل : لا يحنت حتى يشتريه كله ، أما الأوب إن اشترى جزءاً .

(والعبادة) والزيارة (نافلة) وخروجها في النوافل عاصية (خبر جار على
 غير ما هو له ، ولم يبرز الضمير لأمن اللبس ، أو خبر لمخوف ، والجملة
 خبر أي هي عاصية به (فيه لله تعالى ولو) كانت النافلة (حجة) جعل الحجة
 غاية بالنظر الى عظم الثواب في الجملة على الحج ، والا فمعصيتها في الخروج
 لحج النفل أعظم لطول الغيبة عن النزول (بخروجها) متعلق بعاصية
 (بلا اذنه) فخرج خروج في معصية ولو في طاعة لأن طاعة النفل بلا
 اذن منه بمعصية فقد خرجت في غير طاعة فطلقت ، وهذا مشكل لأنه قال :
 ان خرجت الى طاعة بلا اذن والعبادة عبادة خربت اليها بلا اذن ، وان
 قيل : ذلك الخروج غير طاعة ، قلت : هو طاعة لأنه باذنه اذ قال : الى
 غير طاعة ، فأفاد الجواز في العبادة لأنها طاعة ، وقد يقال : لما قال :
 بغير أمرى انصرف ذلك الى الواجب بناء على قول بأنه لا يقال : النفل مأثور
 به وهو قول ضعيف فلم يشمل كلامه طاعة غير واجبة فحنثت بغير الواجبة .

(ومن حلف به) أي بالطلاق (لا يشتري عبداً) ما أو عبداً معيناً أو
 أمة أو داراً أو نخلة أو بقرة أو جمل أو نحو ذلك (فاشترى جزءاً منه فقيل :
 لا يحنت حتى يشتريه كله) وقيل : يحنت لأنه شروع في شرائه ، والأول
 أصح ، وإن كان له نية فله نيته فيما بينه وبين الله (وأما الأوب إن اشترى جزءاً

منه يكون لباساً لِحَرٍّ فإنه يحنت إلا إن حلف عن ثوب معين فإنه إن اشترى جزءاً منه لم يحنت حتى يشتريه كله ، وإن قال : هي طالق إن باع غلامه ، فقال لرجل : بِعْتَكْهُ وكذا بكذا ولم يقل : قبلت ، أو قاله ، فإنها تطلق لأنه إذا قال : بعْتُكَ إياه فقد باعه ولو لم يتساوما ، فهو بيع ، وليس شراءً من الآخر ،

منه يكون لباساً لِحَرٍّ (أو برء أو كليهما واقتصر على الحَرِّ لأن غيره من باب أولى) فإنه يحنت إلا إن حلف عن ثوب معين ، فإنه إن اشترى جزءاً منه لم يحنت حتى يشتريه كله (وقيل : يحنت بالبيع .

(وإن قال : هي طالق إن باع غلامه ، فقال لرجل : بِعْتَكْهُ) أي بعته لك ، فحذف الجار وأوصل الكاف وقدمها على الهاء لأنها أخص ، أو عدت باع لائنين لتضمنه معنى ناول ، أو أعطى ، لأنه أعطاه يعوض (بكذا وكذا ، ولم يقل : قبلت ، أو قاله) انعقد البيع أو لم ينعقد (فإنها تطلق لأنه إذا قال : بعْتُكَ إياه) هو بمعنى بعْتُكَ ، لكن وصل هناك وفصل هنا إشارة لجواز الوجهين لأنه من باب سكتنيه (فقد باعه ولو لم يتساوما فـ) سئله : بعْتُكَ (هو بيع) ولو لم يسبقه تساوم ولا عقبه قبول (وليس) هناك (شراء من الآخر) أراد أن البيع يتصور بلا شراء ، فكانه قال : هو بيع ، والحال أنه لا شراء هناك أو مع الآخر ، وحذف خبر ليس ، ويجوز كون خبرها هو قوله : من الآخر ، وظاهره أن الشراء أيضاً يتصور بلا بيع بأن يقول : اشتريته منك بكذا ولو لم يبيع له ، فلو حلف به لا يشتري ذلك فقال : اشتريته بكذا لطلقت .

وإن قال : قد بعيتك دون بكذا من الثمن فليس بيعاً حتى يعين الثمن ،
وإن حلفا بها به لتقبض منه صرة فأبت فجعلها في ثوب ملفوف ودفعه
إليها ، فإن عني أن تقبضها من يده بيدها فإنها تطلق ، لا إن أطلق القول ،
لأن القبض له احتمالات ، وإن حلفت لا تقبض هذه الصرة فجعلها
في صرة

(وإن قال : قد بعيتك) - أو اشتريته منك (دون) أن يقول :
(بكذا من الثمن فليس) ذلك منه (بيعاً) أو اشتراءً ولو قبل المشتري
(حتى يعين الثمن) إذ لا بيع بدونه ، وقيل : لا حنث حتى ينعقد البيع ، وإن
حلف على البيع فولاه فالتولية بيع أو على الشراء فولى له فقبول التولية
شراء ، وأما الاقالة ففسخ بيع على ما يأتي في محله إن شاء الله (وإن حلف
لها به لتقبض منه صرة) بضم الصاد ، وهى خريطة الدراهم ونحوهن ،
أو لتقبضن منه سواراً أو خلخالاً أو طعاماً أو غير ذلك (فأبت فجعلها)
أو نحوها مما حلف عليه (في ثوب ملفوف) أى مطوى ، وكذا غير الملفوف ،
أو في حق أو في هيمان أو غير ذلك (ودفعه) أو نحوه مما جعل ذلك فيه
(إليها فإن عني أن تقبضها) أو نحوها مما حلف عليه (من يده بيدها فإنها
تطلق) لأنها لم تقبضه منه بل قبضت الثوب (لا إن أطلق القول) ولم يعين
شيئاً أو أراد مطلق الأخذ ، وأحضر في قلبه أنه سواء أخذتها بيدها أو
أخذت غيرها وهى فيه (لأن القبض له احتمالات) أن تقبض بيدها من يده ،
وأن تقبض من يده الشيء مستتراً في غيره غير عالمة به أو غير مستتر ، وأن
تقبضه في غيره عالمة به الى غير ذلك .

(وإن حلفت لا تقبض هذه الصرة) أو غيرها (فجعلها في صرة) أو

وجعلها في حَقَّةٍ ودفعها إليها وقبضتها منه لم تحنث ، وإن حازت
لا تقبضها بما فيها فعند من يرى القبض ما كان محوزاً وقد حازتها عنه ،
فإنها حائِثة ، وإن أخذت درهماً من دراهمه وسلمته إلى تاجر فقال
لها : إن لم تردِّيهِ فأنت طالق ، فذهبت إلى التاجر لتستردّه وقد
خلطه فأعطاها درهماً

غيرها بضم الصاد وفتح الراء (وجعلها في حَقَّةٍ) بضم الحاء ، وعاء من مود
أو في غيرها (ودفعها) أو نحوها مما جعلها فيه (إليها وقبضتها) أنه لم تحنث (
ان عنت لا تقبضها نفسها بيدها ، وإن أطلقت أو عنت لا تقبضها بيدها
ولا في غيرها حنث ، وقيل : ان أطلقت لم تحنث ، وكذا ان حلف لا تقبضها
أو مثلها فقبضت في ذلك (وإن حلفت لا تقبضها) أي الحَقَّة (بما فيها) أي
مع ما فيها (فد) أما الحكم (عند من يرى القبض ما كان محوزاً) أي
تناول ما كان محوزاً بالذات ونفسه أو بالعرض والتبع كحوزة في الحققة
محذوف المضاف ، أو يجعل القبض مصدراً بمعنى اسم مفعول فلا يقدر مضاف ،
أو تحرك الثاف والباء جبيعاً بالفتح فيكون اسماً بمعنى المقبوض فلا يقدر
مضاف أيضاً ، ومحوز بفتح الميم وضم الحاء واسكان الواو اسم مفعول
حاز (وقد حازتها) أي الصرة مثلاً (عنه) في الحققة مثلاً (فإنها حائِثة) وعند
من يرى القبض تناول نفس الشيء لم يقل بحنثها ، وكذا ان حلف هو .

(وإن أخذت درهماً من دراهمه) أو ديناراً أو غيره (وسلمته إلى تاجر)
أو غيره (فقال لها : ان لم تردِّيهِ فأنت طالق فذهبت إلى التاجر) مثلاً
(لتستردّه) أي تطلب منه الرد (وقد خلطه فأعطاها درهماً) أو ما أسلمت

فدفعته إليه ، فإنها تطلق إذ لم ترده بعينه ، وقيل : لا ، لأنها قد ردت ،
والأحسن أن يدفع التاجر إليها الكيس الذي فيه الدرهم ، فتأخذه وتدفعه
إلى الزوج ، وتقول له : خذ منه درهمك ، فإني لا أعرفه ، فإذا أخذ
منه درهما لم تطلق ،

إليه (فدفعته إليه فإنها تطلق إذ لم ترده بعينه) بل ردت غيره أو محتلاً له
ولغيره (وقيل : لا ، لأنها قد ردت) وهو ضعيف أن لم ترده بعينه ، إلا أن
عنى أن ترد درهماً مثلاً مطلقاً سواء كان الذي أخذت أو غيره ، فإذا ردت
درهماً مثلاً تطلق ، وهذا الخلاف لا يحسن لأنه إن عنى أن ترد مطلق الدرهم
لم تطلق ، وإن لم يعين طلقت .

(والأحسن أن يدفع التاجر إليها الكيس) أو غيره مما خلط فيه ذلك
الدرهم أو غيره وهو خريطة الدراهم ونحوها (الذي فيه الدرهم) مثلاً (فتأخذه
وتدفعه إلى الزوج وتقول له : خذ منه درهمك فإني لا أعرفه ، فإذا أخذ منه
درهماً لم تطلق) ولو لم يكن درهمه بعينه ، والظاهر عندي أنه إن وصل الكيس
مثلاً يده لم تطلق ولو لم يأخذ منه أو لم تقل له خذ منه ، وقد عرف أنه فيه إذ
حلف أن ترده وقد ردت هذه مجازاة على الظاهر ، وإلا فالتحقيق أنه أراد
رده معيناً ، وهذا لم يقع فهي طالق ، ولو أخذ الكيس ، وإن دفعته للصائغ
وأذابه وخلطه بغيره ودفعته إليه مثله طلقت ، وقيل : لا ، والأحسن أن تدفع
إليه ما خلط فيه فيكون قد وصل يده فيبَرِّ ، سواء أخذ منه قدره وأخذ
مثله أم لا ، وإن عنى أن ترده معيناً مشخصاً لم يبرِّ في الصورتين ، ومن حلف
بطلاتها لا تخرج من باب بيته فأرادت الخروج فلينتقب لها باباً آخر أو تنزل من
جارها أو من أعلى الحائط بسلم أو غيره ، وإن حلف أو حلفت لا يتزوج بها

أو لا تفعل كذا بصحّة ماله أو مالها أو عتق عبیده أو عبيدها أخرج ذلك من ملكه ، أو أخرجه من ملكها بتوليح ، ثم يتزوجان أو يفعل أو تفعل كذا ، وإن حلف بطلاقها ولو ثلاثاً لا تفعل كذا افتدت منه ثم فعلت ثم يراجعها وتفعل بعد ذلك ولا يضرها الفعل ، وإن قال : إن ابتدأتك بالكلام فأنت طالق ، فقالت : إن ابتدأتك به فعبيدي أحرار ، ثم تكلم لها لم تطلق لأنها قد ابتدأته بقولها : إن ابتدأتك به فعبيدي أحرار ، فإن كلمته بعد قولها ذلك عتق العبيد ، وإن أعارت عليها مثلاً لأخرى فحلف بطلاقها إن أخذته ، وحلف زوج الأخرى بطلاقها إن ترده ، قال أبو عبيدة : ترد هذه ولا تأخذ المعيرة ، ومن طلب مثلاً مائة درهم فحلف بطلاق لا يأخذها فحلف الرجل به أن يدفعها أجبر على الأخذ والحيلة أن يدفعها ولا يأخذها صاحبها .

وإن حلف أن يبائرها غداً فاهلّ هلال رمضان جاوزا الأيمال ليلاً وتوياً افطاراً وجامعها ، وإن أصبح في الحضر طلقت ولم يتوصل لجامعها على ما مرّ في باب الصوم من الخلاف متى يفطر ، وهل لا يفطر إلا بنيّة الليل ؟

وإن حلف بطلاقها لا تفتسل من جنبه إلى أربعة أشهر فكان يجمعها ولا تفتسل لعذر أو بلا عذر لم تطلق ، وإن أمسك عن وطئها إلى آخر يوم من الأربعة جامعها بعد العصر ما لم تغب الشمس ثم تفتسل بعد الغروب ، ولا بأس عليه ، وإن أتته بماء فحلف بطلاقها إن وضعت أو أراقته أو شربته أو سقته أحداً شربه أحد من يدها ، أو يوضع فيه ما يشربه كتراب .

ومن حلف بطلاقها أن يشتري جارية ، قال أبو يوسف : اشترى سفينة ، وهذا على أن اليمين تجرى على اللفظ ، أو لم يعن الحالف الأمة بل أرسل ، والا فلا يبرّ بالسفينة على الصحيح ، وهو أن اليمين على القصد ، وإن قال :

وإن قال لها : إن عملت شيئاً بغير رأيي فأنت طالق ، فخبزت أو أكلت أو برزت من البيت أو ذهبت إلى أهلها بلا رأيه ، فإذا خبزت طالقت ، وسائر ذلك ليس بعمل ، إلا إن نوى شيئاً ، وقال بعض المشايخ : من حلف لا يعمل شيئاً حنث إذا عمل أمراً من الدنيا ، قال : لأن المعروف عند الناس أن العمل

أنت طالق إن أكلت كذا أو تركته أو فعلت أو لم تفعل فأكلت بعضاً ، وتركت بعضاً ، أو فعلت بعضاً ، ولم تفعل بعضاً ، برّ لأنها لم تأكله كله ، ولم تتركه كله ، ولم تفعله كله ، ولم تتركه كله ، وإن أكلته أو فعلته كله طالقت ، وإن تركته كله لم تطلق حتى يأتي وقت يفوتها به أكله أو فعله ، وإن لم يَنْوِ طالقت حين تركته كله ، واختار بعض أن يقع الطلاق إذا تركته أن لم ينو .

وإن حلف بطلاقها إن لم تطبخ هذا اللحم فأكله سنوّر أو كلب فطبخت ذلك السنور أو الكلب وذلك اللحم في جوفه طالقت .

(وإن قال لها : إن عملت شيئاً بغير رأيي فأنت طالق ، فخبزت أو أكلت أو برزت من البيت أو ذهبت إلى أهلها بلا رأيه ، فإذا خبزت طالقت : وسائر ذلك ليس بعمل) يشمله كلامه في العرف والعادة ، بل عمل لا يشمله ، فإن العمل فيهما مثل أن تصدق من ماله أو تقرض أو تبيع أو تشترك أو تأذن لأحد في ماله ، أو تعطيه الدين ، أو تبني أو تهدم ونحو ذلك ، (إلا إن نوى شيئاً ، وقال بعض المشايخ) وهو محمد بن محبوب : (من حلف لا يعمل شيئاً حنث إذا عمل أمراً من الدنيا ، قال : لأن المعروف عند الناس أن العمل

ما كان من الأعمال المعروفة ، وليس الأكل والشرب منها ، ولا البروز من البيت ، ولا الوصول إلى الأهل ، إلا إن قصد فله وعليه فيه ما نوى ، وكذا إن بانت أو تفوَّطت أو توضأت أو صلّت بلا إذنه لا تطاق ، وأعمال الآخرة لا يجب عليه بها حنث ، وإن حلف بطلاقها لا تدخل ما تم فلان ، فمرت على جنازته ، فإنه يحنث في ثلاثة أيام ، وإن دخلت بعد مضيتها لم يحنث ، وليس كل ما بكاء ،

ما كان من الأعمال المعروفة (التي تقصد بالارادة في العادة ،) وليس الأكل والشرب منها ، ولا البروز من البيت ، ولا الوصول إلى الأهل (ولا غير ذلك مما لا يعنى بتسميته عملاً ، ولا بنهيها ،) إلا إن قصد شيئاً ، فله وعليه فيه ما نوى ، وكذا إن بالت أو تفوَّطت أو توضأت ، أو صلّت (أو فعلت طاعة ما (بلا إذنه لا تطلق ، وأعمال الآخرة لا يجب عليه بها حنث) إلا ما يعظم ، ويتبادر منه أن يقبح بلا إذن كسفر للحج أو لزيارة رحم في بعيد ، وإن قال : إن أكلت عيشاً تعملينه فأنت طالق فحكّبت لبناً ومخضته فشريه أو أكل زُبْدَةً طلقت ، وإن أمرت من يعمل لم تطلق إن نوى ما تعمل بيدها ، وإن لم ينو بل أرسل طلقت لأن أمرها فعلها ، وقيل : لا .

(وإن حلف بطلاقها لا تدخل ما تم فلان فمرت على جنازته (فدخلت أو على أثرها وما يقع بها من اجتماع وبكاء (فإنه يحنث في ثلاثة أيام) ، وإن مرت ولم تدخل لم تطلق إلا إن كان المأتم في صحراء فأتصلت بمن فيه ، فإن ذلك دخول .

(وإن دخلت بعد مضيتها لم يحنث وليس كل ما بكاء (برفع كل على أنه

والمأتم ثلاثة أيام ، ومسائل الكتاب أكثر من هذا ، وغرضنا الاختصار .

اسم ليس ، و « ما » مصدرية ، ويقدر مضاف أى كل زمان بكاء ، أو اسم ، أى ليس كل زمان بكوا فيه ، أو ليس كل الزمان الذى بكوا فيه أو الموضع الذى بكوا فيه مأتماً أى موضع اجتماع لحزن يسمى مأتماً ، (والمأتم) إنما هو (ثلاثة أيام) ، وقد مرّ كلام فى لفظ المأتم ، وإن حلف بطلاقها لا تدخل مأتماً حنث فى ثلاثة أيام بكل مأتم ان دخلته ، وإن حلف به لا تاتى جنازة فمضت الى أهلها فوجدتها عندهم طلقت ، لا ان قال لها : لا تذهبي اليها فذهبت الى أمها فوجدتها عندها ، وغير الجنازة مثلها ، وغير الأهل والأم مثلهم ، وإن حلف به لا تحضر لأخيها فرحاً ولا حزناً فمات أبوها محضرت جنازته لم يحنث ، وإن حلف به أن لا تفعل فماتت : قد فعلت فارتها للشبهة ، وإن قالت : لم أفعل ، فليصدقها ان كانت أمينة ، والا احتياطاً ، وقيل ان صدقها اجزاه ، وإن حلف لها به أن تفعل فماتت : فعلت ، صدقها ان أمنها ، والا أمرها أن تفعله بحضرته ان أمكن ، والا احتياط ، وقيل : يجزيه ان صدقها .

وإن ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وشهد الشاهدان أنه طلقها واحدة ، أو اثنتين فشهادهما جائزة ، وكذا فى العكس ، (ومسائل الكتاب) كتاب الطلاق (أكثر من هذا وغرضنا الاختصار) والله أعلم ، والحمد لله رب العالمين .

محتويات الجزء السابع

من شرح النبل

٧	باب : في الرضاسع
٢٨	باب : في الفقد ، وهو انقطاع خبر الانسان مع امكان الكشف عنه
٤٠	فصل : يحكم على مفقود بهوت اذا مضت عليه أربع سنين
٥٥	باب : في التخيير للمفقود وغير ذلك
٦٧	فصل : من فقد عن زوجة ثم تزوجت غيره
٧٧	باب : في أنواع من مسائل النقد
٩٤	باب : في الظهار
١٢٨	باب : في العتق عن الظهار
١٤٤	فصل : صحّ عتق لمعتق أربع عن أربع
١٥٣	باب : في الصوم عن الظهار
١٦٧	باب : في الاطعام عن الظهار
١٨٢	باب : في الايلاء
٢٠٠	باب : من الايلاء
٢١٧	فصل : من حلف بالطلاق أن يأكل ما في وعاء معين
٢٣٦	فصل : من حلف بالله لغير زوجته لا يمسها الخ

٢٥٤	باب : في الفداء
٢٧٦	باب : في الخلع
٣٠٦	باب : في مراجعة الفداء
٣٢٤	باب : في مراجعة الطلاق
٣٤٦	باب : في الاحصان
٣٥٨	باب : في اللعان
٣٧٢	باب : فيما يحل للرجل مطلقة — أو باذنه ، أو أمره — ثلاثاً
٣٨٦	باب : في المتعة
٣٩٨	باب : في نفقة المطلقة
٤٢٠	باب : في العدة
	فائدة : تزوين الرجعية لزوجها ولا تخرج من بيتها
٤٣٨	الا لما لا بد منه
٤٤٠	فصل : ندب لمخرج أن لا يأخذ أرثه من مطلقة جائض
٤٥١	باب : في الطلاق
٤٦٩	باب : في افراد من الطلاق
٤٨٨	باب : ان قال : انت طالق ان كلمت فلاناً وفلاناً وفلاناً
٤٩٩	باب : في طلاق المريض ونحوه
٥١١	باب : في اليمين بالطلاق وطلاق الاجبار
٥١٧	خاتمة : في ضروب من الطلاق
٥٣٧	محتويات الكتاب

